

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

---

# LES MEUBLES PROPRES

## SOUS LE RÉGIME

# De la Communauté légale

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*Présentée et soutenue le mercredi 26 mai 1920, à 3 h. 1/2*

PAR

**Maurice DEMOLLIENS**

Avocat à la Cour

---

*Président : M. CAPITANT, Professeur*

*Suffragants* { MM. PIÉDELIÈVRE, Professeur  
RIPERT, Agrégé

---

PARIS

JOUVE & C<sup>ie</sup>, ÉDITEURS

15, RUE RACINE, 15

---

1920



THÈSE  
POUR  
LE DOCTORAT



FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

---

# LES MEUBLES PROPRES

SOUS LE RÉGIME

## De la Communauté légale

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*Présentée et soutenue le mercredi 26 mai 1920, à 3 h. 1/2*

PAR



**Maurice DEMOLLIENS**

Avocat à la Cour

---

*Président : M. CAPITANT, Professeur*

*Suffragants* { *MM. PIÉDELIÈVRE, Professeur*  
*RIPERT, Agrégé*

---

PARIS

JOUVE & C<sup>IE</sup>, ÉDITEURS

15, RUE RACINE, 15

---

1920

*La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.*

# LES MEUBLES PROPRES

## SOUS LE RÉGIME

### DE LA COMMUNAUTÉ LÉGALE

---

#### INTRODUCTION

---

Quand les auteurs du Code civil se posèrent la question du choix du régime matrimonial légal, la discussion fut ouverte entre les partisans des deux grands régimes qui se partageaient la France : le régime dotal des Pays de Droit Ecrit et le régime coutumier de la communauté.

Sans énumérer dans leurs détails les motifs qui ont fait choisir le régime de la communauté, nous constaterons seulement que cette décision était véritablement conforme à la tradition de notre droit national (1). Or c'est précisément dans les questions intéressant les régimes matrimoniaux qu'il importe

---

1. Dalloz, J. G. V. *Contrat de mariage*, p. 13, n<sup>os</sup> 6-7.

le plus de ne pas s'écarter des habitudes et des traditions nationales. Que la théorie des obligations soit édifiée par de nombreux emprunts au Droit Romain, rien que de très naturel : cette théorie comporte en effet de nombreux éléments purement rationnels et les solutions trouvées par les jurisconsultes romains en cette matière s'imposent encore aujourd'hui par leur logique rigoureuse et leur impérative clarté.

Mais pour les régimes matrimoniaux, il n'en est pas de même.

Ils doivent s'adapter à l'organisation de la famille. La famille est la cellule sociale fondamentale : elle évolue suivant les époques de l'histoire, elle varie suivant les peuples qu'on considère ; on peut dire que dans sa structure et dans son développement, elle est l'expression même du tempérament d'un peuple et qu'elle est fonction de l'état des mœurs de ce peuple et de son degré de civilisation.

Or l'organisation de la famille est liée au choix du régime matrimonial : il faut à la famille un régime matrimonial favorable, qui soit conforme à son évolution naturelle et qui ne s'y oppose surtout pas.

Il est absolument hors de doute que le régime de la communauté fut le régime original de nos pays. Ses origines germaniques sont obscures, mais certaines ; conforme à l'idée même du mariage, s'adaptant bien aux habitudes des races commerçantes, il

s'est développé et étendu, notamment dans les pays flamands où on pratiquait même la communauté universelle.

Le régime dotal, avec l'inaliénabilité de la dot, est certainement contraire à la conception familiale, qui fut la nôtre, du mari « seigneur et maître ». L'autorité et le prestige du nom romain et de la raison écrite entraînèrent l'adoption de ce régime. Il comportait des avantages de protection en faveur de la femme qui le firent se maintenir.

Mais il n'en est pas moins certain que la vraie tradition nationale était le régime de la communauté ; c'est celui qui était véritablement conforme aux habitudes et aux mœurs de notre pays ; quand les auteurs du Code civil en ont fait le régime légal ils ont fait montre d'un clair discernement juridique.

Se référant à la coutume, ils lui firent de nombreux emprunts, et quand ils durent fixer la composition active de la communauté, ils adoptèrent sur ce point les dispositions des coutumes de Paris et d'Orléans qui constituaient, par leur étendue d'application, une sorte de droit commun (1).

L'article 220 de la coutume de Paris est ainsi conçu :

« Homme et femme conjoints ensemble par mariage sont commun en biens meubles, et conquêts

---

1. Pothier, *De la Communauté*, p. 24 et suivantes.

immeubles faits durant et constant ledit mariage. »

L'article 186 de la coutume d'Orléans s'exprime de la façon suivante : « Homme et femme sont uns et communs en bien meubles, dettes actives et passives, faits tant auparavant leur mariage, que durant icelui. »

Tous les meubles tombent donc dans la communauté légale. Et c'est également la solution adoptée par l'article 1401-1<sup>o</sup>, malgré sa rédaction un peu insuffisante : il n'est pas en effet aussi formel que la coutume d'Orléans relativement aux meubles futurs, puisqu'il se borne à dire « ensemble de tout le mobilier qui leur échoit pendant le mariage à titre de succession ou même de donation ». Est-ce à dire que les meubles acquis à titre onéreux, dont la loi ne parle pas, ne sont pas communs ? Certes non. L'article 1401 a précisé que les meubles échus par succession ou donation tombaient en communauté parce qu'un doute aurait pu naître à leur égard ; mais s'ils y tombent, *a fortiori* doivent y tomber aussi les meubles acquis à titre onéreux par les époux pendant leur mariage.

Tous les meubles sont communs et le conseiller d'Etat Berlier nous en donne les raisons dans l'exposé des motifs (1) :

---

1. Dalloz, J. G. V<sup>o</sup> *Contrat de mariage*, p. 14, n<sup>o</sup> 10. — Voir également *eod* V<sup>o</sup> rapport au Tribunal, p. 22, n<sup>o</sup> 51 ; Discours au Corps Législatif, p. 32, n<sup>o</sup> 126.

« Que l'on admette des distinctions en cette matière, et l'on ne pourra plus y faire un pas sans inventaire. Que d'embarras dans cette seule obligation et que de difficultés dans le recolement !... »

C'est donc dans une idée de simplification et de clarté que les auteurs du Code civil ont préféré faire de tous les meubles des biens communs. Ils adoptèrent d'autant plus facilement cette disposition que la liberté des conventions matrimoniales permettait toujours aux époux de se réserver comme propres, par un contrat, les biens meubles qu'il désirait.

Et pourtant, malgré l'extrême généralité de l'article 1401, il existe sous le régime de la communauté légale, des meubles propres, en dehors de toute stipulation intervenue entre les époux.

Ces exceptions ne sont pas de nature à nous étonner. Il doit nécessairement s'en produire, car il est impossible qu'une règle, aussi générale, s'applique exactement à tous les faits de la vie juridique ; certains d'entre eux ne peuvent s'insérer dans son cadre rigide en raison de considérations pratiques ou même de sentiment. Personne ne discutera, par exemple, que les insignes de la Légion d'honneur demeurent propres à celui qui les a obtenus : et par ce petit exemple, voici la porte ouverte aux exceptions. D'autres résulteront de ce fait qu'un principe de droit viendra en conflit avec la règle de l'article 1401 et qu'il la fera fléchir : c'est ainsi qu'un bien meuble,

donné avec exclusion de communauté, demeurera propre à l'époux donataire, car, ce qui domine la question, c'est le respect de la liberté du disposant.

Nous avons réparti les différentes exceptions que nous nous proposons d'étudier dans les cinq chapitres suivants :

*Chapitre premier.* — Meubles propres en raison de leur caractère personnel.

*Chapitre II.* — Meubles exclus par la volonté du donateur ou du testateur.

*Chapitre III.* — Assurances sur la vie. Rentes viagères réversibles au profit du survivant.

*Chapitre IV.* — Meubles propres par subrogation réelle.

*Chapitre V.* — Produits des biens propres n'ayant pas le caractère de fruits.

---

## CHAPITRE PREMIER

### Meubles propres en raison de leur caractère personnel

---

#### § 1. — *Meubles ayant une valeur de souvenir*

Un premier groupe de meubles propres est constitué par des biens qui présentent, avant tout, une valeur de souvenir. Coquille, dans le *Traité du Droit des Mariés*, nous rapporte une ancienne disposition de la coutume de Tours, et la coutume tourangelles, participant de la sereine harmonie de son beau pays, nous donne un conseil tout plein d'une sage bienveillance :

« Tours, article 307, écrit Coquille, met une belle et honorable limitation qui méritait bien d'être générale partout, que le survivant a en avantage ses habits quotidiens et de dimanches; et s'il est noble, il a aussi ses armes précieuses; et s'il est de lettres, ses livres; dont la raison est qu'il y a affection particulière envers tels meubles, et c'est contre cœur au survivant de les voir partager. »

Aucune disposition analogue n'existe dans notre Code civil. Le conseil de la coutume tourangelles a été cependant écouté, et la Doctrine est unanime à exclure de la communauté certains meubles auxquels des raisons d'affection et de sentiment donnent un caractère personnel incontestable.

Figurent parmi eux : les portraits de famille, les cadeaux honorifiques, les insignes de la Légion d'honneur, les armes d'un militaire, la robe d'un magistrat, les correspondances particulières à un époux et dont il aurait fait collection (1).

Pothier excluait déjà de la communauté la plupart de ces biens (2) ; « les portraits de familles ne sont pas non plus des choses qui soient censés faire partie d'une communauté de biens, ni même d'une succession », écrit-il... « Chacune des parties doit prendre les portraits de sa famille. Le portrait du conjoint prédécédé doit être laissé à l'autre conjoint pendant sa vie, à la charge de le rendre après sa mort, à l'aîné de la famille du prédécédé. »

C'est encore aujourd'hui l'opinion de la Doctrine (3). Une différence doit être signalée pourtant, parce qu'elle nous montre, par un petit exemple, les variations qui se produisent, sous l'influence des mœurs, dans la solution des questions juridiques.

---

1. Dalloz, J. G., n° 667-668. V° *Contrat de Mariage*.

2. Pothier, *Traité de la Communauté*, n° 682.

3. Troplong, I. 449 ; Guillouard, I. 387 ; Baudry-Lacantinerie, Lecourbois-Surville, I. 467<sup>b</sup> ; Colin et Capitant, III. 69.

Pothier considérait que les portraits de famille « ne faisaient même pas partie d'une succession », et qu'ils devaient être attribués à l'ainé ; à cette époque, l'organisation aristocratique de la société s'affirmait particulièrement dans le maintien des traditions familiales. Les portraits de famille contribuent à perpétuer ces traditions : la majesté du portrait incite au respect du passé ; il rappelle aux petits enfants de ne pas trop vite oublier l'image fragile d'un ancêtre vénérable. Aussi est-il nécessaire d'éviter que les hasards du partage d'une communauté ou d'une succession fassent attribuer des portraits de famille à des héritiers d'une autre souche qui ne pourraient recueillir en même temps que ces souvenirs du passé l'héritage d'idées et de sentiments qu'ils incarnent.

Nous nous sommes départis, depuis l'époque où écrivait Pothier, de cette rigueur aristocratique : si nous considérons, comme des propres de Communauté, les portraits de famille, ce n'est plus pour des motifs politiques, mais uniquement en considération de l'affection qui unit les membres d'une famille. Une décision de la Cour de Paris souligne ce changement (1).

C'était en matière successorale, et la Cour a décidé que « les portraits de famille et les souvenirs historiques dépendant d'une succession devaient être

---

1. 3 mars 1896. D. P. 97.2.54.

partagés entre les ayants droit...qu'ils étaient le gage des créanciers du *de cujus* et des héritiers ».

Il s'agissait, en l'espèce, de tableaux de prix et il apparut justement impossible à la Cour de les soustraire au droit de gage général que l'article 2093 C. C. donne aux créanciers sur le patrimoine de leur débiteur.

Il faut en effet limiter assez étroitement cette catégorie de meubles propres : dès que nous nous trouvons en présence de biens véritables qui constituent par leur valeur un élément d'actif important, il serait contraire à l'article 1401 d'en frustrer la communauté. L'énumération donnée ci-dessus ne paraît pas devoir être étendue, et un certain nombre de meubles, qui présentent pourtant un caractère personnel de souvenir, tombent dans la communauté conformément à l'article 1401. 11° en raison même de leur valeur : tels sont, par exemple, les livres constituant une bibliothèque, une collection d'autographes, les bijoux, les vêtements.

Il existe, pour ces derniers, une disposition particulière dans l'article 1492 qui autorise la femme renonçante à « retirer les linges et hardes à son usage ». Cette exception de faveur précise, sans aucun doute, que ces biens font partie de la communauté : comme toute exception, elle doit être strictement interprétée. MM. Aubry et Rau font néanmoins remarquer que « pour des raisons de convenance,

dans la pratique, le survivant des époux, en cas de partage de la communauté, est autorisé à conserver, sans indemnité envers celle-ci, certains objets plus spécialement affectés à son usage personnel » (1). Il est bien certain que cette formule ne désigne que les objets qui, en raison de l'usage constant que nous en faisons, ne peuvent guère être utilisés que par nous.

§ 2. — I. *Pensions de retraite et d'invalidité. Pensions alimentaires.* — II. *Dommages intérêts obtenus par un époux.*

I. *Pensions de retraite et d'invalidité. Pensions alimentaires.* — La solution généralement adoptée consiste à voir, dans les pensions, des biens qui demeurent propres aux époux. Mais cette solution générale comporte, selon les auteurs, des modalités, parce qu'ils ne proposent pas tous le même critérium pour déterminer le caractère propre ou commun attribué aux diverses pensions.

On peut même dire que la controverse est aujourd'hui, sur ce point, plus vive que jamais. MM. Colin et Capitant l'ont précisée et fixée dans leur ouvrage(2): ils opposent le critérium, fondé sur le caractère per-

---

1. Aubry et Rau, 4<sup>e</sup> édit. § 507, note 3.

2. III. 69.

sonnel des pensions, à celui qui est adopté par presque toute la Doctrine et qui fait d'une pension un meuble commun ou un meuble propre selon qu'elle est cessible ou incessible.

L'étude de ce critérium de l'incessibilité est fort intéressante : elle déborde la question des pensions, et elle pose la question beaucoup plus générale de l'influence que peut exercer le caractère inaliénable d'un bien, sur la composition du patrimoine des époux.

Les auteurs, partisans du critérium de l'incessibilité, raisonnent de la façon suivante : quand un époux se marie sous le régime de la communauté légale, il consent, par ce fait même, d'une façon implicite et tacite, à voir tomber dans la communauté tous ses biens personnels que les dispositions du Code civil y font normalement rentrer (art. 1401). La mise en communauté de ces biens est une cession consentie par lui à la communauté et que résulte de ce seul fait qu'il se marie sans contrat. Or s'il s'agit d'une pension, déclarée incessible par la loi, cette mise en communauté, résultant d'une cession tacite, est impossible, et la pension doit demeurer propre à l'époux.

A ce raisonnement rigoureux, il a été fait une première objection : certains biens, tout en étant incessibles, tombent en communauté. C'est ainsi que les traitements des employés et fonctionnaires, quand

ils ne dépassent pas 2000 francs, que les salaires des ouvriers et gens de service ne sont cessibles que pour un dixième (Code travail, art. 62). Or personne ne songerait à soutenir qu'ils ne tombent pas dans la communauté pour le tout. Voici donc des biens incessibles et pourtant communs.

Mais il est nécessaire d'envisager la question sous son aspect plus général. Une jurisprudence, fort remarquable, permet d'établir dans une certaine mesure l'inaliénabilité d'un bien par une clause de l'acte d'aliénation. Elle admet des exceptions à la règle de la libre disposition des biens, et, quand, il s'agit d'un intérêt particulier sérieux, elle valide les clauses temporaires d'inaliénabilité.

Quelle sera l'influence d'une telle clause sur la composition du patrimoine commun? Si on s'en tient au raisonnement énoncé plus haut, le bien déclaré inaliénable n'est pas susceptible d'être cédé à la communauté par l'époux qui en est propriétaire, et il devra lui rester propre. Si, au contraire, on considère, comme nous l'indiquerons plus loin, que la mise en communauté de certains biens des époux ne peut être assimilée à une véritable cession, la clause d'inaliénabilité ne peut avoir d'influence sur le caractère propre ou commun du bien déclaré inaliénable.

Avant de répondre à la question ainsi posée, il

convient d'en résoudre une autre, préjudicielle à celle-ci.

Supposons, pour préciser, que la clause d'inaliénabilité accompagne une donation ou un legs fait à l'un des époux.

Cette clause est-elle valable ? Ne va-t-elle pas heurter de front certains principes intangibles du régime matrimonial ? Et s'il en est ainsi, la clause en question ne devra-t-elle pas être considérée comme une condition illicite qui sera réputée non écrite conformément à l'article 900 ? En d'autres termes, avant de savoir quelle influence peut avoir cette clause d'inaliénabilité sur le caractère propre ou commun des biens des époux, il faut résoudre la question de la validité de cette clause en considération du régime matrimonial avec lequel elle vient se combiner.

Or la plupart des auteurs et une décision du Tribunal de Caen du 18 décembre 1849 (1) ont considéré que la clause d'inaliénabilité constituait une condition illicite qui devait être réputée non écrite.

Dans l'espèce soumise au Tribunal de Caen, il s'agissait d'un legs fait à une femme mariée sous le régime de la communauté, avec cette condition que les immeubles légués seraient inaliénables, et qu'une somme d'argent léguée serait employée en immeubles également inaliénables pendant la durée du mariage.

---

1. D. P. 51.2.233.

Le Tribunal a décidé que la condition d'inaliénabilité devait être réputée non écrite comme étant contraire à l'article 1395 sur l'immutabilité des conventions et comme portant atteinte au pacte matrimonial.

Il nous paraît que le moyen invoqué par le Tribunal de Caen n'est pas exact. L'immutabilité des conventions matrimoniales lie les époux ; mais elle ne s'impose pas aux tiers. L'article 1401-1<sup>o</sup> fait lui-même l'application de cette idée en permettant aux donateurs d'exclure de la communauté les biens par eux donnés. De même si une femme est mariée sous le régime dotal, avec stipulation que ses biens à venir seront dotaux, elle peut accepter une donation faite par un tiers sous la condition que le bien donné sera paraphernal.

Laurent, qui approuve la décision du Tribunal de Caen, critique le moyen employé pour la justifier. Et il prétend que, si la clause d'inaliénabilité doit être réputée non écrite, c'est par application de l'article 1543, qui défend de constituer ou d'augmenter la dot pendant le mariage. Cet article n'est pas, en effet, une simple application de l'article 1395 ; il produit un effet beaucoup plus énergique et il s'impose aux tiers. On ne peut admettre comme valable une clause d'inaliénabilité, si le principe de la dotalité ne se trouve pas dans le contrat (1).

---

1. Laurent, II, p. 600 ; Aubry et Rau, v. § 534, note 13.

Malgré l'autorité qui s'attache à cette opinion, nous lui opposons deux objections qui nous paraissent déterminantes pour la validité de la clause d'inaliénabilité.

La première est tirée de cette observation que l'inaliénabilité temporaire, telle qu'elle est autorisée dans certains cas par la jurisprudence, est essentiellement différente de l'inaliénabilité dotale, et qu'il n'est pas logique d'assimiler l'une à l'autre.

La seconde objection repose sur la nécessité de respecter la liberté du donateur.

En effet, l'inaliénabilité de la jurisprudence et celle du régime dotal sont différentes dans les motifs qui les ont fait admettre, dans les règles auxquelles elles sont soumises.

L'inaliénabilité dotale est établie en faveur de la femme, et, d'une façon plus générale, dans l'intérêt de la famille, contre les dangers de l'insolvabilité du mari. Elle dure par suite aussi longtemps que le mariage lui-même ; elle est réglementée strictement par les articles 1554 et 1560 du Code civil. Mais, établie dans l'intérêt de la famille, elle peut parfois être excessive et cet intérêt même exige un certain nombre d'exceptions : ces exceptions sont énumérées dans les articles 1555 à 1559 et elles sont limitativement fixées (1).

---

1. Baudry-Lacantinerie, Lecourtois-Surville, III, p. 197 et s.

Les motifs admis par la jurisprudence pour valider les clauses temporaires d'inaliénabilité sont beaucoup plus variés : tantôt c'est l'intérêt du donateur qui veut s'assurer la possibilité du retour légal (747 C. C.) ; tantôt c'est l'intérêt du donataire pour le protéger contre son inexpérience ; tantôt c'est l'intérêt d'un tiers pour lui garantir, par exemple, le paiement d'une rente. La durée de cette inaliénabilité est essentiellement variable, suivant le but à réaliser. Elle ne comporte pas les exceptions, ni la réglementation stricte de l'inaliénabilité dotale. Tandis que notre Code civil impose, pour celle-ci, aux tribunaux des règles impératives, la jurisprudence a un pouvoir souverain d'appréciation pour l'autre.

En résumé, toutes les constatations faites ne font qu'opposer l'une à l'autre ces deux sortes d'inaliénabilité. Bien qu'elles soient désignées par le même mot ce sont deux institutions juridiques, absolument séparées et indépendantes dans leur origine et dans le but poursuivi.

Les motifs qui militent en faveur de l'inaliénabilité jurisprudentielle sont aussi sérieux, qu'il s'agisse d'un individu célibataire ou marié ; le donateur, dans les deux cas, peut vouloir protéger son propre intérêt, ou celui du donataire, ou celui d'un tiers. Le respect de sa liberté doit demeurer aussi entier, aussi complet dans toutes les hypothèses. Il faudrait

invoquer un principe de droit bien grave pour faire fléchir cet autre principe de liberté du disposant. Or nous ne voyons pas un tel principe dans l'assimilation qui est faite à l'inaliénabilité dotale de l'inaliénabilité jurisprudentielle qui ne lui ressemble en rien.

Nous inclinons donc à penser que la clause d'une donation qui déclare inaliénable le bien donné à un époux, est valable, et nous avons ainsi répondu à la question préjudicielle que nous avons posée. Il nous reste à rechercher, si cette clause est valable, quelle influence elle exerce sur le caractère propre ou commun du bien qu'elle atteint ?

La réponse à cette question nous ramènera aux développements du début de ce paragraphe sur le critérium d'incessibilité.

Disons tout de suite qu'il ne nous semble pas que le fait qu'un bien ait été déclaré inaliénable puisse exercer une influence sur sa mise en communauté ou, au contraire, sur son exclusion. L'article 1401-1<sup>er</sup> permet au donateur d'exclure de la communauté le bien donné ; or, le donateur n'a pas usé de cette faculté, il s'est contenté d'une clause d'inaliénabilité. Pour quel motif, faire produire à cette clause un effet différent de celui cherché par le disposant ?

On répond à cette question par le raisonnement rapporté au début de ce développement ; s'agissant d'un bien inaliénable, il ne peut être cédé en aucune

façon, pas plus à la communauté qu'à une personne quelconque.

Mais ce raisonnement a le tort d'assimiler la mise en communauté à une véritable cession ; MM. Colin et Capitant contestent formellement cette assimilation : « la mise en communauté, disent-ils, s'opère *ipso jure*, sans la volonté des époux, et se réalise dans l'intérêt de l'association conjugale. » Cette formule précise fait ressortir nettement que la mise en communauté ne peut être, en aucune façon, assimilée, à une vente qui comporte, par essence, un accord des parties sur une chose et sur un prix. C'est la loi qui décide que certains biens seront communs sans qu'il soit besoin d'aucun autre acte des époux que le fait par eux de se marier sans contrat ; c'est une mise en commun réalisée pour l'avantage des deux époux et de l'association constituée par eux, mise en commun conforme au but même du mariage. Comment voir en elle une simple cession ? C'est une institution originale qui n'est pas réductible à un contrat.

La clause d'inaliénabilité n'est donc pas un motif pour empêcher un bien de devenir commun. Un bien est-il frappé d'inaliénabilité, soit avant, soit après le mariage, il demeure soumis aux règles générales du régime matrimonial.

Il est commun ou propre selon ce que la loi en décide.

Revenons maintenant au point spécial que nous nous sommes proposés d'étudier au sujet des pensions.

Ce critérium d'incessibilité, adopté pour la plupart des auteurs et que nous rejetons pour les raisons d'ordre général que nous avons indiquées, présentait en outre, en cette matière, l'inconvénient d'être trop rigide et de ne pas s'adapter aux nécessités de la pratique.

Il s'applique très exactement à certaines pensions déclarées incessibles par des lois : telles sont les retraites des fonctionnaires civils (loi 9 juin 1853, art. 26), et celles des militaires (loi 11 avril 1831, art. 28). Les rentes, dues à la suite d'un accident du travail (loi 9 avril 1898, art. 3). Les pensions de retraites servies aux ouvriers (loi 17 avril 1906, art. 65). Les retraites ouvrières (loi 5 avril 1910, art. 21).

Mais l'application de ce critérium devient singulièrement plus malaisée quand il s'agit de pensions alimentaires insaisissables, mais non incessibles.

Certains auteurs ont tenté d'atténuer la difficulté en faisant une distinction entre les pensions dues en vertu de la loi, *jure sanguinis* (art. 205 C. civ.) et celles qui résultent d'un acte de libéralité.

M. Demolombe s'exprime notamment ainsi : « Ce droit aux aliments dus en vertu de la loi, *officio pietatis*, est inhérent à une qualité *intransmissible*, car

il dérive de devoirs tout personnels ;... au contraire si les aliments sont dus en vertu d'un acte de libéralité, nous croyons qu'ils sont cessibles, à défaut de stipulation contraire dans l'acte constitutif. » C'est également l'opinion de Guillouard (1).

Le raisonnement est simple : comme on ne peut logiquement admettre que les pensions alimentaires tombent en communauté on étend artificiellement l'idée d'incessibilité à certaines d'entre elles, afin de pouvoir les considérer comme propres. La jurisprudence a appliqué à maintes reprises cette théorie de la Doctrine (2).

A ce critérium de l'incessibilité, si insuffisant. MM. Colin et Capitant opposent celui fondé sur le caractère personnel des pensions ; à une argumentation juridique qui ne sait pas se plier aux nécessités des faits, ils opposent le fait lui-même. Ces pensions seront propres parce qu'elles sont établies essentiellement en faveur de l'individu qui en bénéficie : elles sont modiques ; si elles remédient à un mal, à la misère ou à l'incapacité physique d'un homme, elle le font très parcimonieusement et elles sont nécessaires, dans leur totalité, à celui qu'elles viennent secourir. Les pensions demeureront pro-

---

1. I, 389.

2. Cass., 3 février 1830. S. 30. I. 136 (pensions militaires) ; Cass., 30 avril 1862. S. 62. I. 1036 ; Alger, 11 mars 1885. D. P. 86. 2. 222 (pensions accordées en 1881 aux victimes du coup d'état de 1851).

pres, aussi bien les pensions incessibles que les pensions alimentaires sans qu'aucune controverse, compliquée de distinctions subtiles, s'élève à leur sujet. A la dissolution de la communauté, l'époux conservera donc sa pension: seuls les arrérages, pendant le cours du mariage, seront communs parce que la communauté est usufruitière des propres de chacun des époux.

La jurisprudence elle-même paraît assez disposée à entrer dans cette voie nouvelle. Un arrêt de la Cour de cassation du 18 mars 1902. S. 1906.1.214 est assez symptômatique. Il s'agissait, en l'espèce, d'une pension qu'un patron s'était engagé à servir à un de ses ouvriers victimes d'un accident du travail, avant la loi du 9 avril 1898. La Cour de cassation a décidé que les juges du fond avaient un pouvoir souverain d'appréciation pour décider si cette pension présentait un caractère alimentaire et pouvait, à ce titre être déclarée insaisissable. Elle décide en outre que cette indemnité ou pension alimentaire, personnelle, nominative, non réversible, ne fait point partie des biens de la communauté conjugale existant entre l'époux et sa femme. Il n'est pas déclaré qu'il s'agisse ici d'une pension incessible: les juges du fond emploient l'expression « personnelle » que le commentateur de cet arrêt estime un peu vague. Nous la trouvons au contraire très précise.

Il est nécessaire, avant de quitter ce sujet, de dire

quelques mots de la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse.

L'article 13 de la loi du 20 juillet 1886 décidait : que les versements opérés antérieurement au mariage restaient propres à celui qui les avait effectués (alinéa 3) et que les versements, opérés pendant le mariage par l'un des deux conjoints « profitaient séparément à chacun d'eux pour moitié ». Chaque versement était divisé par moitié, et chaque moitié demeurait propre aux époux.

La loi du 4 avril 1914 a abrogé ces dispositions (1), Le but que s'est proposé le législateur est exprimé par le rapporteur de la loi à la Chambre des députés. On a voulu supprimer l'obligation de la division entre conjoints des versements effectués à la Caisse ; et on a eu surtout en vue l'hypothèse où un des époux, notamment le mari, veut constituer une pension à son conjoint ; l'article 13 de la loi de 1886 l'obligeait à faire un versement double de celui qui était nécessaire pour constituer la pension qu'il voulait réaliser. On a voulu lui supprimer cette lourde charge.

Mais par suite de l'abrogation des dispositions de l'article 13 de la loi de 1886, les versements faits avant ou pendant le mariage par un des époux tombent maintenant dans la masse commune au lieu de rester propres à chacun des deux époux. Au jour de

---

1. Schaffhauser, *Lois nouvelles*, année 1914 et *J. off.*, 12 avril, p. 3430.

la dissolution de la communauté la pension de retraite sera partagée entre les époux ou leurs ayants cause, et, si la femme renonce à la communauté, elle n'aura aucun droit à la pension. Si nous envisageons l'hypothèse d'une pension constituée par le mari, en faveur de sa femme qui est celle qu'a spécialement envisagée le législateur de 1914, il est nécessaire, pour que la femme ait droit à sa pension, en tout état de cause, que les versements faits par le mari à la caisse aient été effectués, d'une façon expresse ou implicite, à titre de donation au profit de son épouse. Si la donation résulte soit d'une déclaration du mari, soit des circonstances mêmes qui ont accompagné les versements, cette donation n'a pu aboutir, nous le verrons dans le chapitre suivant, qu'à constituer un propre au profit de la femme.

C'est pourquoi nous approuvons le législateur de 1914. Il a agit dans un sens libéral, en supprimant une disposition impérative qui pouvait être fréquemment gênante, et en permettant aux époux de prendre les mesures les plus favorables à leurs intérêts.

Il y a lieu de remarquer que la loi sur les retraites ouvrières du 5 avril 1910, la loi créant une caisse autonome de retraites des ouvriers mineurs du 22 février 1914 n'ont pas reproduit la règle ancienne de la division des versements. La loi du 4 avril 1914 n'a fait que mettre en harmonie la loi de 1886 avec la plus récente législation.

II. *Domages-intérêts obtenus par un époux.* —

Si les pensions de retraite et d'invalidité, si les pensions alimentaires demeurent propres, devons-nous admettre la même solution pour une indemnité obtenue par un époux à la suite d'un accident? Cette question s'est posée il y a une vingtaine d'années devant la Cour de cassation à propos de la communauté d'acquêts (1). La Cour a décidé que l'indemnité, allouée à la femme pour un accident dont elle a été victime par la faute d'un tiers, pendant la durée de la communauté, ne tombe pas dans l'actif commun. M. Capitant a commenté cet arrêt en l'approuvant. L'indemnité obtenue par la femme ne peut être comprise dans aucune de ces trois catégories de biens qui composent l'actif de la communauté d'acquêts, savoir : les fruits et revenus des propres, les produits de l'industrie et du travail des époux, les biens acquis à titre onéreux. De plus ce serait une erreur de prétendre que c'est la communauté qui subit seule le préjudice et qui doit, par suite, être seule indemnisée. C'est l'époux qui subit d'abord un préjudice, car il est atteint dans sa personne physique; le dommage qui en résulte pour la communauté réside dans ce fait que la capacité de travail de l'époux étant réduite, les produits de ce travail seront moindres. Mais la communauté en sera indem-

---

1. Cassation, 23 février 1897. D. P. 98.1.121, note de M. Capitant.

nisée par le revenu du capital qui aura été alloué à l'époux.

Telle est la solution admise pour la communauté d'acquêts. En est-il de même sous le régime légal ? Une décision de la Cour de Colmar du 11 avril 1828 (1) a admis la solution inverse. Il s'agissait d'une indemnité accordée à une femme mariée, en cour d'assises, à la suite de voies de fait ; la Cour de Colmar a décidé que cette indemnité faisait partie de l'actif commun.

L'argument topique réside dans le caractère de généralité de l'article 1401. Un bien mobilier quelconque est commun s'il n'a pas été expressément écarté par le contrat de mariage.

Mais nous avons admis tout à l'heure une exception à cet article pour les pensions, en nous fondant sur leur caractère personnel. L'indemnité allouée sous forme de rente à la victime d'un accident du travail est propre.

Pourquoi n'en serait-il pas de même de l'indemnité en capital allouée à la victime d'un accident ? Il nous semble que les mêmes motifs militent en faveur de la même solution. Le caractère personnel de cette indemnité nous semble incontestable et la communauté ne sera lésée en rien. La rente est propre, mais les arrérages sont communs : de même, le capital est propre, mais les revenus produits par lui seront communs.

---

1. D. P. 28.2.101.

C'est la solution vers laquelle inclinent certains auteurs (1). Si on considérait l'indemnité d'accident comme un bien commun on consacrerait parfois une véritable injustice : ainsi une femme, commune en bien, aurait obtenu la réparation du préjudice subi par elle ; mais elle renonce ensuite à la communauté et la voici privée de tout droit au capital qui lui avait été accordé et qui ira aux héritiers du mari. MM. Baudry-Lacantinerie, Lecourtois-Surville estiment qu'il faut reconnaître, en cette matière, aux tribunaux, un large pouvoir d'appréciation.

Nous allons plus loin qu'eux dans cette voie : car nous pensons que le caractère personnel des indemnités pour accidents doit les faire ranger parmi les meubles propres.

Il est une indemnité d'une espèce particulière qui comporte une mention spéciale : c'est l'indemnité obtenue par le mari contre le complice de sa femme adultère (2).

Si cette indemnité n'a pas été comprise dans la liquidation de la communauté, il est bien évident que la réclamation de la femme, tendant à l'y faire comprendre, ne pourra être admise. Elle sera écartée par l'application du principe : *nemo auditur, pro-*

---

1. Baudry-Lacantinerie, Lecourtois-Surville, I. 470.

2. Guillouard, I. 391 ; Baudry-Lacantinerie, Lecourtois-Surville, I. 471 ; Cass., 5 février 1873. D.P. 73, I. 209. S. 73, I. 289. Note M. Labbé.

*priam turpitudinem allegam.* La question n'est pas en réalité, résolue, et le problème est esquivé.

Mais prenons l'hypothèse inverse : l'indemnité a été comprise dans la communauté par le notaire liquidateur et c'est le mari qui conteste cette décision du notaire. Nous adoptons sur ce point l'argumentation de M. Baudry-Lacantinerie. La réclamation du mari est justifiée et l'indemnité ne peut être comprise dans la communauté. Celle-ci, en effet, ne subit aucun dommage : la communauté, c'est à la fois le mari et la femme. Or seul le mari subit un préjudice, préjudice moral, dont il a demandé en justice la réparation : cette demande, il l'a formée, en son nom propre, et non pas en sa qualité de chef de la communauté. « Les juges auraient statué *ultra petita* s'ils avaient accordé au mari autre chose que des dommages intérêts exclusivement personnels. »

### § 3. — *Offices ministériels*

Il faut distinguer dans un office ministériel deux choses différentes : d'abord, la qualité d'officier ministériel, correspondant à l'exercice d'une fonction publique, qualité toute personnelle, conférée par le gouvernement à celui qui présente les capacités et l'honorabilité requises pour ces fonctions ;

Ensuite, la valeur vénale du droit de cession, ce que Pothier (1) appelait la finance.

Dans notre ancien droit, qui comportait la vénalité des offices ministériels, ceux-ci étaient considérés, sous le régime de la communauté, comme restant propres aux époux, parce qu'ils étaient rangés parmi les immeubles. « Office vénal est réputé immeuble », disaient les Coutumes de Paris (art. 95) et d'Orléans (art. 485). L'office n'était commun que dans un seul cas, quand le mari l'avait acquis au cours de la communauté, car alors c'était un conquêt (2).

La vénalité a disparu.

Mais la loi du 28 avril 1816, dans son article 91, a conféré aux officiers ministériels le droit de présenter leur successeur à l'agrément du gouvernement. Ainsi le droit de céder son office a repris aujourd'hui une valeur vénale, analogue à la finance dont nous parlait Pothier. L'office ministériel est une source de bénéfices, « un principe d'émolumentation, un capital productif qui croît ou décroît selon le plus ou moins grand succès de l'officier auprès du public » (3).

Ce capital ne peut, en aucune façon sous notre législation, être considéré comme un bien immobilier. C'est un bien meuble et, aux termes généraux de l'article 1401, il fait partie de l'actif commun.

---

1. De la communauté, n° 92.

2. Pothier, *op. cit.*, n° 663.

3. Note de M. Labbé, S. 81. I. 49.

C'est l'opinion de la Jurisprudence ; c'est celle de la Doctrine. M. Labbé a pourtant soutenu la thèse inverse dans sa note précitée, au Sirey. Il considère que l'office n'étant pas dans le commerce, ne peut entrer en communauté et doit demeurer propre à l'officier ministériel. De plus, le prix de la charge est corrélatif au talent, à la réputation, à l'honorabilité du titulaire de l'office, toutes qualités éminemment personnelles qui doivent lui faire conserver son office comme propre.

Il est hors de toute discussion que l'office n'est pas dans le commerce. Mais il n'en est pas moins certain que la cession dont il est l'objet ressemble beaucoup à une vente ; il y a un prix librement débattu. Le paiement en est garanti par le privilège du vendeur, enfin on perçoit sur les cessions d'offices le droit de mutation perçu sur les ventes mobilières. L'office représente une valeur souvent considérable, la plus grande partie parfois de la fortune des époux et il serait contraire à notre régime de communauté légale de ne pas le comprendre dans l'actif commun.

Les raisons données pour en faire un propre et fondées sur les qualités toutes personnelles de l'officier ministériel ne sont pas déterminantes. La valeur d'un fonds de commerce dépend, elle aussi, de l'habilité, des connaissances commerciales, de la réputation, de l'honorabilité de l'époux qui exploite ce

fonds ; or, jamais personne n'a douté qu'un fonds de commerce tombât en communauté.

Malgré l'autorité de l'opinion de M. Labbé, on peut dire qu'il n'y a plus de controverse. La valeur vénale de l'office tombe dans la communauté légale. En jurisprudence, un arrêt de la Chambre des Requêtes du 6 janvier 1880 (1) a clos toute discussion. Nous citerons cet attendu :

« Attendu que les offices dont la loi du 28 avril 1816 autorise la transmission, sont de véritables propriétés dans les mains des titulaires ; que ces propriétés sont mobilières, et comme telles, entrent dans la communauté légale... »

Il est une question délicate, c'est celle de savoir quels sont les droits du titulaire de l'office, lors de la dissolution de la communauté. L'arrêt de la Chambre des Requêtes a décidé que l'époux avait le droit de retenir l'office ; il se fonde sur des motifs d'ordre public ; il est nécessaire, en effet, que celui qui a les qualités et qui a été choisi pour remplir ces fonctions puisse continuer de les exercer. Mais le même arrêt considère que ce droit de retenir l'office n'est qu'une simple faculté dont l'époux peut ne pas profiter. Et c'est sur ce point là que la décision de la Chambre des Requêtes est contestable : car le maintien en fonction de l'officier ministériel est exigé

---

1. S. 81. 1. 49 et D. P. 80. 1. 361.

par la nature même de son titre qui, lui, est bien personnel. Et alors, il ne peut dépendre de la volonté de l'époux titulaire de retenir ou non l'office (1).

Si l'époux est maintenu en fonction, en quelle qualité le sera-t-il ? Est-ce en qualité d'administrateur d'un bien commun ? Cette solution présente bien des inconvénients ; si, comme dans l'espèce soumise à la Cour de cassation en 1880, il s'écoule plusieurs années entre la dissolution de la communauté et la cession de l'office ministériel faite plus tard par l'époux titulaire, c'est la communauté qui bénéficierait de la plus-value ou qui supporterait la moins-value, ce qui, dans l'un ou l'autre cas, aboutirait à un résultat injuste. Il y a en outre un danger pour les créanciers de l'officier ministériel qui ne pourraient pas être facilement renseignés sur la qualité d'administrateur de celui-ci et qui pourraient être fort surpris de se trouver un jour en concours avec les ayants cause de la femme.

Mais si le mari n'est pas administrateur, il faut alors lui reconnaître un droit de propriété sur l'office, ce qui est en contradiction avec la théorie qui refuse à l'office le caractère de propre.

Il est point certain, c'est que les droits respectifs des époux et de la communauté doivent être fixés au jour de la dissolution. L'époux titulaire retient l'of-

---

1. Voir note de M. Dutruc, D. P. 80. 1. 361.

office par ce qu'il comporte une « fonction incommunicable » ; et nous admettrons, avec M. Dutruc, qu'à partir de la dissolution l'office est devenu la propriété du mari. Mais celui-ci est débiteur d'une récompense, calculée sur la valeur de l'office, à la dissolution, parce que cette valeur vénale figurait dans l'actif commun (1).

Nous indiquerons, en terminant que, sous le régime de la communauté d'acquêts, il se présente certaines situations particulières qui donnent lieu à controverse.

C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Bordeaux du 2 juillet 1840 (2) décide qu'un office conféré gratuitement au mari pendant le mariage ne tombe pas dans la communauté d'acquêts, tandis qu'une décision d'Agen du 2 décembre 1836 statue en sens inverse (3). MM. Aubry et Rau estiment qu'un tel office doit être commun, car il est conféré en raison de la capacité du mari, il est le fruit de son industrie, en entendant ce mot dans son acception large. Même controverse pour la plus-value d'un office propre, selon que cette plus-value a pour cause l'ac-

---

1. Paris, 23 juillet 1840. S. 40. 2. 401 ; Metz, 24 décembre 1835. S. 36. 2. 255 ; Riom, 28 mars 1856. S. 60. 2. 30 ; Paris, 21 avril 1857. S. 57. 2. 249 ; Cass., 4 janvier 1853. S. 53. 1. 468 ; Bordeaux, 27 février 1859. S. 56. 2. 241 et 12 janvier 1857. S. 57. 2. 198 ; Douai, 20 décembre 1862. S. 64. 2. 109 ; Aix, 10 mai 1906. D. P. 08. 2. 401.

2. S. 40. 2. 398.

3. S. 37. 2. 309.

tivité de l'époux titulaire, ou l'augmentation générale de la valeur des charges. Pour les uns la plus-value, quelque soit sa cause, suit nécessairement le sort de l'office et est propre (1); pour les autres, la plus-value résultant de l'activité et du travail du mari doit tomber en communauté, parce qu'elle est un acquêt (2).

#### § 4. — *Propriété littéraire artistique et industrielle*

La controverse soulevée, au sujet de la propriété littéraire et artistique, sur les droits respectifs de l'auteur et de son conjoint, n'est point terminée, tout au moins en Doctrine, malgré deux arrêts importants rendus par la Cour de cassation en 1880 et en 1902.

Il existe, en effet, un conflit entre le droit de la communauté sur les meubles et sur les produits du travail des époux et le droit de l'auteur de rester maître de la publication (3).

Il est un point qui n'est pas discutable : la communauté a droit au produit des éditions faites pendant le mariage. Ce produit constitue le revenu

---

1. Req., 14 avril 1893. D. P. 93. 1. 351; Bordeaux, 17 fév. 1886. D. P. 86. 2. 119.

2. Bordeaux, 29 août 1840. F. G. V° *Contrat de mariage*, 259 642; Paris, 8 avril 1869. D. P. 69. 2. 236.

3. Baudry-Lacantinerie, Lecourtois-Surville, I, 292.

même du droit d'auteur et il tombe en communauté par application du paragraphe 2 de l'article 1401.

Mais que décider pour le droit d'auteur lui-même ? c'est-à-dire pour le droit qui porte sur l'œuvre elle-même, droit en vertu duquel l'auteur pourra consentir ou refuser des éditions nouvelles d'un livre, des reproductions d'une statue, des reprises d'une pièce de théâtre.

Ce droit n'a aucun caractère qui puisse le ranger parmi les droits immobiliers. Il doit donc être compris dans la communauté légale conformément à l'article 1401-1<sup>o</sup>, de même qu'il doit l'être dans la communauté d'acquêts conformément à l'article 1498. C'est l'opinion de la Doctrine et de la Jurisprudence (1) : les principes généraux du régime de la communauté s'appliquent à ce droit mobilier qu'est la propriété littéraire et artistique. Et s'il y avait un doute autrefois, il n'est plus possible depuis la loi spéciale du 14 juillet 1866, sur la propriété littéraire et artistique.

Cette loi, dans son article 1<sup>er</sup>, réserve expressément au conjoint survivant « les droits qui peuvent résulter en sa faveur du régime de la communauté ». Comme le fait remarquer MM. Aubry et Rau, cette disposition « ne laisse plus place à la controverse ».

---

1. Cass., 16 août-1880. S. 81. I. 25, note M. Lyon-Caen ; Cass., 25 juin 1902. D. P. 03. I. 5, note de M. Ambroise Colin ; Aubry et Rau, § 507, note 11 ; Guillouard, I, 383.

En effet, la loi de 1866 accorde à l'époux survivant un droit de jouissance sur les œuvres de son conjoint prédécédé ; mais, à côté de son droit de jouissance, elle lui réserve les avantages plus considérables qui peuvent résulter pour lui du régime matrimonial. Et cet avantage quel est-il, sinon le droit de copropriété qui résulte pour l'époux de la mise en communauté, conformément à l'article 1401 ?

En opposition avec la jurisprudence et une partie de la Doctrine, quelques auteurs persistent à penser que le droit d'auteur doit rester un bien propre (1).

C'est que ce droit a une physionomie si particulière et si originale parmi les autres droits mobiliers, qu'il semble illogique, impossible même de le soumettre au droit commun. Voici un écrivain qui a composé par un laborieux effort de sa pensée, un ouvrage littéraire ou philosophique : ce sont ses idées, c'est son intelligence qui s'y manifestent et s'y affirment. Il a été seul à le composer parce qu'il était seul capable d'accomplir cette tâche. Il en résulte pour l'œuvre littéraire « un caractère moral et personnel » si évident, si incontestable qu'il est impossible de l'assimiler, pour le régime juridique, à des valeurs mobilières quelconques. Cette œuvre, personnelle au premier chef, doit rester propre.

Tel est l'argument topique et la solution absolue

---

1. M. Ambroise Colin, note précitée et M. Saleilles, note sous Cour, Paris, 1<sup>er</sup> février 1900. S. 1900. 2. 121.

proposée en opposition avec la précédente. Certains auteurs font quelques concessions et admettent des nuances. Ils distinguent dans les droits intellectuels le côté pécuniaire et le caractère personnel : tant que l'auteur est vivant, c'est le second qui l'emporte et son droit lui reste propre. Mais, après sa mort, il ne subsiste plus que le côté pécuniaire et patrimonial et rien ne s'oppose plus à la mise en communauté.

L'objection fondée sur le caractère moral et personnel des droits intellectuels, est sérieuse. Mais elle nous apparaît bien plutôt comme un conseil au législateur que comme une application des lois actuellement en vigueur.

Il ne nous semble d'ailleurs pas que la solution qui consiste à voir un bien commun dans ces droits intellectuels soit de nature à présenter de graves inconvénients. Ce qui importe c'est le respect de la liberté de l'écrivain ; il faut qu'il reste maître de modifier la publication de son œuvre, et même de l'arrêter s'il le veut.

Mais ce respect de la liberté de l'auteur est tout à fait conciliable avec la mise de son droit en communauté. Ce point de vue a été très nettement exposé dans un considérant de l'arrêt de la Cour de cassation du 25 juin 1902, ainsi conçu : « Attendu que des principes sus-énoncés il résulte que, lors de la dissolution de la société d'acquêts, la masse partageable doit, en l'absence d'une clause contraire du contrat

de mariage, comprendre le monopole d'exploitation afférent aux œuvres publiées par l'un ou l'autre des époux durant l'union conjugale, sans toutefois que la mise en commun de cet émolument puisse porter atteinte à la faculté de l'auteur, inhérente à sa personnalité même, de faire ultérieurement subir des modifications à sa création ou même de la supprimer pourvu qu'il n'agisse point, dans un but de vexation à l'égard de son conjoint ou des représentants de ce dernier. »

Ainsi le droit personnel de l'auteur est respecté, et, à la seule condition qu'il n'agisse pas dans une intention dolosive, il reste le maître absolu de la publication de son œuvre. Mais dès l'instant que sa liberté est sauve, qu'aucune théorie juridique n'asservit sa pensée, pourquoi s'opposer à appliquer les règles matrimoniales à des droits mobiliers qui représentent parfois une valeur vénale considérable ?

Soumettre ces droits à l'article 1401 nous semble légitime. Comme on l'a dit très justement, « la loi ne considère que l'idée réalisée. Elle saisit le moment où l'auteur se fait marchand. Alors le prestige de l'art s'évanouit pour faire place au droit civil »...

Tant que l'époux auteur conserve, dans son tiroir, un manuscrit non publié, il en demeure le maître absolu ; ce manuscrit lui reste propre : ce sont peut-

---

1. Voir à ce sujet le rapport de M. Beaudouin, Proc. gén., D. P., 1903, I, p. 13.

être de simples notes personnelles. En tous cas, ce n'est pas encore un bien. Mais voici qu'il le publie : délaissant la culture désintéressée, abandonnant la calme sérénité des idées, le voici qui se mêle au monde des affaires et qui entre dans la boutique d'un éditeur. Il devient marchand; il donne à son œuvre une valeur pécuniaire qui en fait un élément de son patrimoine. Pourquoi affranchir cette partie de son patrimoine des règles qui s'appliquent à tout ce patrimoine ? alors que « rien, dans la nature de ce droit ne fait obstacle à l'application du droit commun, lorsqu'il s'agit de la valeur qu'il représente » (1).

La solution admise par la jurisprudence et par la majorité de la Doctrine nous semble très respectueuse à la fois des droits de l'écrivain et des droits de la communauté, et c'est pour ce motif que nous nous y rallions.

La solution admise pour la propriété littéraire et artistique s'applique également à la propriété industrielle. Un arrêt de la Cour de cassation du 30 mars 1914 (2) décide qu'un secret de fabrication en tant qu'il présente les caractères d'une invention, ne peut à ce titre, tomber en communauté que du jour où il a été breveté ; jusque-là le droit qui en résulte, attaché à la personne de celui qui l'a découvert,

---

1. Cass., 16 août 1880. S. 81.1.25.

2. *Gazette Palais*, 1914.1.607.

demeure la propriété exclusive de ce dernier, et, après sa mort, celle de ses héritiers.

Tant que l'inventeur ne s'est pas fait marchand, qu'il n'a pas transformé ce qui n'est encore que du domaine de l'idée, en un bien ayant une valeur vénale, son invention lui demeure propre, mais s'il l'exploite, s'il la met dans le commerce, alors on lui applique les mêmes règles qu'aux autres biens.

---

## CHAPITRE II

### Meubles exclus par la volonté du donateur ou du testateur

---

*Unicuique licet quem voluerit modum  
liberalitati suae opponere (1).<sup>2</sup>*

Le donateur ou le testateur peut déclarer que le bien donné ou légué n'entrera pas en communauté. Il est naturel, en effet, que celui qui dispose de son bien en faveur d'autrui, puisse subordonner sa disposition à telles conditions ou restrictions qu'il jugera utiles : lui donner cette liberté c'est agir d'ailleurs dans l'intérêt même des donataires et des légataires. Car bien souvent le donateur s'abstiendrait de donner, s'il lui était interdit « d'apposer à sa donation telles conditions que bon lui semble ».

L'article 1401-1° du Code civil consacre cette faculté d'exclusion. Le donateur doit manifester sa volonté à ce sujet d'une façon certaine, mais la loi n'exige pas qu'elle soit exprimée en termes sacramen-

---

1. Rapporté par Pottier, communauté, n° 102.

tels; elle peut résulter de l'ensemble des clauses de l'acte ou même de la nature de l'objet donné et le juge du fond a un pouvoir souverain d'appréciation (1).

En particulier une exclusion tacite de la communauté accompagne toute donation faite par un époux à l'autre.

Si on admet en effet qu'une telle donation tombe en communauté par application de l'article 1401-1<sup>o</sup>, il n'y a aucune raison valable pour ne pas admettre qu'elle y tombe aussi passivement par application de l'article 1409-2<sup>o</sup> ce qui anéantirait la donation.

L'article 1480 confirme ce point de vue, comme le fait remarquer M. Baudry-Lacantinerie (2). Cet article décide que les donations faites par un époux à l'autre ne s'exécutent que sur la part du donateur dans la communauté et sur ses biens personnels : la donation qui n'est pas tombée, par suite, passivement de la communauté, n'a aucune raison d'y tomber activement.

Il serait d'ailleurs illogique qu'un époux fit une donation à son conjoint, et qu'il en profitât lui-même pour moitié parce que la donation serait tombée en communauté.

---

1. Nîmes, 16 juillet 1849. D. P. 50.2.200; Cass., 10 nov. 1871. S. 80.1.337, note M. Labbé; Gand, 11 fév. 1882. S. 82.4.40; Cass., 19 avril 1904. S. 05.1.181; Req., 27 octobre 1909. D. P. 10.1.168. Guillouard, I, 400.

2. Paris, 19 mai 1890. D. P. 93.2.185, note de M. Baudry.

Les seules difficultés, qui ont été soulevées, se sont produites quand le donataire est héritier à réserve du donateur. La faculté d'exclure de la communauté le bien donné peut-elle s'étendre valablement à la réserve héréditaire? Cette disposition doit-elle au contraire être considérée nulle en ce qui concerne la réserve?

La solution qui a prévalu justement considère que la réserve ne peut être donnée avec exclusion de la communauté.

On a fait pourtant valoir en sens contraire les arguments suivants :

Le droit à la réserve, a-t-on dit, est institué en faveur de l'héritier seul ; on ne peut rationnellement retourner ce droit contre lui alors que la donation, dont il est bénéficiaire, lui assure la possession de sa réserve d'une façon encore plus complète que ne ferait la loi.

L'héritier réservataire n'a qu'un moyen légal de s'assurer la possession de sa réserve, c'est l'action en réduction. Or cette action est impossible ici au réservataire qui est pourvu et qui n'a par suite aucune raison de l'exercer. Personne n'a qualité pour l'exercer à sa place pas même son conjoint qui ne peut invoquer en sa faveur l'article 921 du Code civil (1).

Ces arguments ne sont pas décisifs. En réalité le

---

1. Toullier, XII, 114.

réservataire tient ses droits de la loi, et non pas de son donateur. Et si la réserve est déférée par la loi, elle doit parvenir à l'héritier sans aucune charge ni condition, telle que la loi la lui défère.

L'époux, qui accepterait ainsi une donation excluant de la communauté sa réserve héréditaire, porterait lui-même atteinte par son acceptation, à l'immutabilité de ses conventions matrimoniales. Il apporterait son consentement à une disposition qui prive la communauté de biens qui devaient normalement lui revenir.

La communauté possède en effet des droits éventuels sur les successions qui doivent revenir aux époux. La réserve est précisément ce sur quoi elle peut légalement compter. En ce qui concerne le droit à la réserve, la communauté est bien l'ayant cause de l'époux réservataire, et le donateur ne peut valablement la priver de ce droit (1). C'est d'ailleurs la solution admise par la jurisprudence (2).

On a encore soutenu que si l'époux donataire renonçait à la succession du donateur, il se présenterait alors à cette succession non plus comme héritier, mais comme donataire ou légataire et qu'il n'y aurait plus lieu de faire intervenir la question de la

---

1. Aubry et Rau, 5<sup>e</sup> édit., § 507, note 20; Colin et Caputant, *op. cit.*; Planiol, III, 920; Baudry-Lacantinerie, Lecourtois-Surville, I, 464.

2. Civ., 6 mai 1885. D. P. 85.1.369; S. 85.1.289, note M. Labbé; Douai, 21 déc. 1905. D. P. 07.2.390.

réserve. Cette manière de voir ne peut être admise, car elle ouvre la porte à toutes les fraudes.

« Elle permettrait aux parents de l'un des époux (1) de modifier au préjudice de l'autre, les résultats éventuels des conventions matrimoniales, sur lesquels ce dernier était autorisé à compter. »

Tels sont les motifs décisifs qui interdisent au donateur d'exclure de la communauté la portion de sa libéralité représentant la réserve de l'époux donataire dans la succession du donateur.

Il est d'ailleurs bien certain qu'il ne peut s'agir ici que de legs ou des donations faites au cours du mariage. S'il était question au contraire d'une donation faite par contrat de mariage, la clause d'exclusion de la communauté serait valable en tout état de cause. Car, à ce moment, l'immutabilité des conventions matrimoniales n'existe pas encore ; la clause est valable : les époux ne sont plus mariés sous le régime de la communauté légale, mais sous un régime de communauté réduite, ce qui est parfaitement légitime.

---

1. MM. Aubry et Rau, *op. cit.*

## CHAPITRE III

### Assurances sur la vie et rentes viagères réversibles

---

Le développement pris, au cours du xix<sup>e</sup> siècle, par les assurances sur la vie et les rentes viagères a posé des questions nouvelles qui ont fait l'objet d'une jurisprudence nombreuse.

Les rédacteurs du Code civil n'avaient pas pu prévoir les progrès considérables qu'allaient réaliser ces contrats. L'assurance sur la vie a été longtemps prohibée, comme immorale; elle fut lente à s'introduire, après la rédaction du Code civil, à l'imitation de l'Angleterre qui l'a pratiquée avant nous. Le contrat de rente viagère fait l'objet, il est vrai, d'un chapitre du Code civil : mais le développement des assurances sur la vie a réagi profondément sur celui des rentes viagères.

En matière matrimoniale notamment, ces deux contrats ont trouvé un vaste champ d'applications. L'homme qui se marie et qui, jeune encore, n'a pas

pu économiser de capitaux, est très naturellement tenté de contracter une assurance sur la vie pour garantir l'avenir de sa femme et de ses enfants, s'il venait à disparaître. C'est un acte de sage administration. Que sera cette assurance sous le régime de la communauté ? Faut-il voir en elle un bien commun par une application rigoureuse de l'article 1401 ? Mais alors n'est-ce pas heurter l'idée même qui préside à l'institution d'une telle assurance, car le bénéficiaire sera obligé, à la dissolution de la communauté, de partager ce capital avec les ayants cause de son conjoint ; si c'est la femme et si elle renonce à la communauté, elle sera totalement privée du bénéfice de l'assurance souscrite en sa faveur. Dans une autre hypothèse, si les époux, en contractant une rente viagère, ont stipulé qu'elle serait réversible au profit du survivant, que décider sur la valeur de cette clause de réversibilité ? A-t-elle pour effet de faire de cette rente un propre pour l'époux bénéficiaire ? Mais alors, où les époux puisent-ils ainsi le droit de se constituer des propres au cours de leur mariage ? La rente demeure-t-elle au contraire un bien commun ? Dans ce cas, la même objection se présente que pour l'assurance sur la vie : les droits de l'époux bénéficiaire seront bien incertains.

Nous allons étudier successivement les assurances sur la vie et les rentes viagères.

## I. — Assurances sur la vie (1)

Envisageons l'hypothèse la plus fréquente et la plus caractéristique, celle d'une assurance en cas de décès contractée par le mari au profit de sa femme.

La seule solution, qui soit conforme au but même de l'assurance, est que le capital assuré soit un propre de la femme ; on ne concevrait pas en effet qu'un mari stipulât en faveur de sa femme une assurance, parfois fort onéreuse, et que celle-ci n'obtint, en définitive, que la moitié du capital assuré, ou même qu'elle n'obtint rien, en cas de renonciation à la communauté.

La jurisprudence (2) est demeurée longtemps hési-

---

1. Dupuich, *Assurance sur la vie*, p. 461 et s. ; Balleydier et Capitant, *Livre du Centenaire*, I, 560 ; Baudry-Lacantinerie, Lecourtois-Surville, *op. cit.* Thèse Paris, 1916, volume XIII.

2. Nous indiquons dans cette note les très nombreux arrêts relevés en faisant le dépouillement des tables, nous réservant d'indiquer, au cours de notre exposé ceux qui présentent un intérêt particulier sur les questions envisagées :

Douai, 31 janvier 1876. S. 77.2.33, note de M. Lyon-Caen ; Cass., 28 mars 1877. S. 77.1.393 ; Rennes, 9 février 1888. S. 89.2.121, note de M. Labbé ; Req., 10 novembre 1879. D. P. 80.1.175 ; Req., 21 juin 1876. D. P. 78.1.429 ; Req., 9 mai 1881. D. P. 82.1.97 ; Civ., 28 mars 1877. D. P. 71.1.241 ; Paris, 4 juin 1878. D. P. 79.2.25 ; Epernay, 17 août 1882. D. P. 83.3.71 ; Douai, 14 février 1887. D. P. 87.2.136 ; Nancy, 17 janvier 1888. D. P. 89.2.153 ; Rouen, 2 mars 1887. D. P. 88.2.1, note de M. Dupuich ; Besançon, 2 mars 1887. D. P. 88.2.1, note de M. Thaller ; Colmar, 31 décembre 1891. D. P. 94.2.44 ; Civ., 22 février 1888. D. P. 88.1.193 ; Douai, 16 janvier 1897.

tante devant le problème posé : mais, peu à peu, en même temps que s'élaborait la théorie moderne de la stipulation pour autrui, les solutions se sont précisées et celle qui prévaut aujourd'hui satisfait très heureusement aux nécessités pratiques du contrat d'assurance sur la vie, en matière matrimoniale.

La stipulation d'assurance fait naître immédiatement au profit du tiers bénéficiaire un droit direct et exclusif sur le capital. Le mari qui stipule n'a, à aucun moment, aucun droit sur le capital assuré, qui ne peut par suite tomber en communauté de son chef. Et il n'y tombera pas non plus, du chef de la femme bénéficiaire, par application de l'art. 1401-1<sup>o</sup> lui-même.

Cet article décide en effet que la communauté se compose activement de tout le mobilier qui échoit aux époux pendant le mariage à titre de succession ou même de donation, sous réserve que le donateur n'ait exprimé le contraire.

On fait donc intervenir ici la volonté du mari stipulant. Il n'est pas nécessaire qu'elle soit formulée en termes exprès : il suffit qu'elle soit certaine et

---

D. P. 97.2.425, note de M. Dupuich; Amiens, 18 mai 1897. D. P. 98.2.369, note de M. Dupuich; Nancy, 16 mars 1901. D. P. 02.2.170.

Un jugement du tribunal de la Seine du 25 juin 1875 mérite une mention spéciale : « en constatant que, l'assuré qui avait souscrit une police au profit de sa femme, étant marié sous le régime de la communauté, les droits de ses père et mère se réduisaient au quart du montant de l'assurance, ce jugement a admis implicitement que le bénéfice de l'opération était un bien commun. »

non équivoque et la jurisprudence se montre très large dans cette appréciation. Elle a, d'ailleurs d'autant plus de raison d'agir ainsi que la volonté du mari de constituer un propre à sa femme est conforme presque toujours à l'idée même qui lui fait précisément contracter une assurance en faveur de celle-ci. S'il résulte donc, pour les juges du fait, des circonstances de la cause, que le mari manifeste cette volonté, le capital assuré demeurera propre à la femme en vertu de l'article 1401-1°.

Il est vrai que pour justifier cette application de l'article 1401 à notre espèce, il faut lui donner une interprétation extensive et qui n'est pas rigoureusement conforme à sa lettre. En effet, si on reconnaît à la femme un droit direct sur le capital, le mari qui n'a jamais eu ce capital dans son patrimoine ne peut en être considéré comme le donateur, au sens strict du mot.

Or c'est la volonté du mari, considéré précisément comme donateur, qui permet de fixer le caractère propre ou commun du capital assuré.

MM. Balleydier et Capitant ont répondu à cette objection (1). Il est nécessaire, à leur avis, de dégager de l'article 1401 une pensée large qu'ils formulent ainsi :

« Lorsqu'une personne, au moyen de sacrifices

---

1. *Livre du Centenaire, op. cit.*

« par elle consentis, fait acquérir gratuitement à l'un  
« des époux un bien mobilier, elle peut valablement  
« manifester la volonté que ce bien lui reste propre  
« au lieu de tomber en communauté. »

S'il n'y a pas une donation au sens strict, il y a en tous cas un acte de libéralité qui peut être compris dans une interprétation élargie de l'article 1401.

Cette solution est bien conforme d'ailleurs aux règles de la communauté : le mari a sur les biens communs des pouvoirs presque illimités ; il peut, aux termes de l'article 1422, les aliéner à titre gratuit et particulier ; il peut en faire notamment donation à sa femme à titre de propres, *a fortiori* il peut décider que le capital assuré ne sera pas un bien commun.

Cette construction juridique, toute récente, n'a pas été édifiée, sans controverses, ni sans tâtonnements.

Plusieurs moyens furent successivement proposés et appliqués par la jurisprudence pour déclarer propre le bénéfice de l'assurance sur la vie. Ils sont intéressants tout au moins à indiquer pour montrer comment s'élabore progressivement une nouvelle théorie de droit.

Certaines décisions (1) ont appliqué purement et simplement l'article 1422 du Code civil. Le mari

---

1. Amiens, 25 février 1880. D. P. 82.1.99 ; Douai, 16 janvier 1897. D. P. 97.2.425 ; Cass., 2 mars 1881. D. P. 81.1.401. S. 81.1.145.

peut donner des biens communs à titre particulier, et c'est ce qu'il fait quand il contracte une assurance en faveur de sa femme. Le capital stipulé par le mari entre en communauté, mais il en ressort aussitôt par une donation faite par lui à sa femme.

L'inconvénient de ce moyen résulte de ce que tout le passif de la communauté vient grever le capital assuré par suite de son passage, en communauté. Dans l'hypothèse d'un passif important, le but de l'assurance est manqué.

On proposa pour y remédier d'appliquer les principes de la stipulation pour autrui, en vertu desquels le contrat crée un droit direct au profit du tiers bénéficiaire. Mais ce moyen à lui seul est insuffisant.

Il explique bien, comme nous l'avons déjà indiqué, que le capital assuré ne peut tomber en communauté du chef du mari, mais il n'explique pas pourquoi il n'y touche pas du chef de la femme bénéficiaire.

Certaines décisions (1) ont fait valoir que si le capital assuré ne tombait pas dans la communauté du chef de la femme, c'est qu'il ne lui était acquis que du jour où la communauté était dissoute par le décès du mari. Ce capital, n'a jamais pu figurer dans la communauté, puisque c'est la même cause qui met fin à la communauté et qui fait naître le droit de la femme au bénéfice de l'assurance.

---

1. Caen, 14 mars 1876. D. P. 77.2.131 ; Meaux, 8 mars 1877.

Il y a, dans cette interprétation, une confusion établie entre le droit au capital qui naît bien le jour de la dissolution de la communauté et le droit de créance de la femme contre la compagnie d'assurance ; le droit de créance de la femme existe, dès le jour même du contrat ; mais il ne devient exigible qu'au jour du décès du mari.

Enfin, en dehors de ces différents moyens qui furent proposés et appliqués parfois par la jurisprudence pour justifier la qualification de propre donnée au bénéfice de l'assurance sur la vie, il est arrivé très fréquemment que les tribunaux ont justifié leurs décisions en faisant intervenir l'idée de libéralité, sans fournir d'autre argument et sans s'arrêter aux difficultés que présentait son application à la matière qui nous occupe. Ce n'est que lentement et progressivement que s'est élaborée la théorie que nous avons exposée au début de ce chapitre. L'interprétation de MM. Balleydier et Capitant concernant l'article 1401 nous semble très heureuse : elle est marquée par le souci de mettre en accord un texte de loi ancien avec une création nouvelle du droit ; et c'est là son grand mérite. Nous ne doutons pas qu'elle ralliera la jurisprudence qui trouvera en elle le terrain solide qu'elle cherche depuis longtemps.

Parmi les espèces les plus récentes nous citerons un arrêt de la Cour de Bourges du 29 juillet 1914 (1)

---

1. *J. des Ass.*, 1915, p. 223.

qui déclare que la stipulation faite par le mari au profit de sa femme constitue pour celle-ci un bien propre, dont il l'a faite donataire ; un jugement du tribunal de Tunis du 19 mars 1914 (1) qui a décidé que, malgré sa renonciation à la succession du mari et à la communauté, la femme peut cependant être retenue en son nom personnel, en qualité de bénéficiaires de polices souscrites par son mari à son profit et condamnée à ce titre ; cette décision implique de toute nécessité que le bénéfice de l'assurance est demeuré propre à la femme.

*Récompenses.* — Une question importante réside dans la détermination de la récompense qui peut être due à la communauté par la femme bénéficiaire.

L'article 1437 du Code civil décide, d'une façon générale, qu'il est dû une récompense à la communauté toutes les fois que l'un des époux a tiré de celle-ci un profit personnel. Or c'est bien le cas de la femme, bénéficiaire de l'assurance, quand les primes ont été payées avec des deniers communs (2).

Il faut remarquer d'ailleurs que cette récompense ne peut concerner que les primes, et non le capital : car la communauté n'a pas été appauvrie du montant du capital qui n'y a jamais figuré, mais seulement du montant des primes (3).

---

1. *Id.*, 1915, p. 97.

2. Baudry-Lacantinerie, Lecourtois-Surville, I, 853.

3. *Contra*, Douai, 16 janvier 1897. D. P. 97.2.485.

Pour celles-ci au contraire, l'article 1437 s'applique sans contredit. Elles sont bien une dépense de la communauté faite en faveur d'un époux et elles donnent lieu à récompense au jour de la dissolution.

Aussi juridique que soit cette règle, il faut pourtant reconnaître qu'elle est fréquemment contraire à l'intention même du stipulant et qu'elle peut avoir pour effet de grever d'une charge fort lourde le bénéficiaire de l'assurance. Le montant des primes dont il sera dû récompense sera d'autant plus élevé que le mari aura vécu plus vieux, et nous devons faire cette constatation étrange que plus les sacrifices du mari, en faveur de sa femme, auront été importants, moins sera élevé le capital touché par elle, déduction faite de la récompense qu'elle devra payer.

Il est indiscutable que, dans la majorité des cas, le stipulant a entendu faire la donation des primes, et qu'il a voulu par suite dispenser le bénéficiaire de payer une récompense à la communauté.

Mais cette intention, vraisemblable, ne crée pas une présomption légale; et la jurisprudence a pu seulement se montrer très large pour apprécier si le stipulant avait manifesté ou non cette intention. Elle décide que la dispense de payer récompense peut être aussi bien implicite qu'explicite (1).

---

1. Clermont (Oise), 16 mai 1879. *J. Ass.*, 1879, p. 403; Nancy, 21 janvier 1882. *D. P.* 82.2.174; Civ. Seine, 16 février 1882. *J. Ass.*, 1882, p. 458; Bar-le-Duc, 3 mars 1886. *J. Ass.*, 1886, p. 227; Bour-

Pour en terminer avec la question des assurances sur la vie en matière matrimoniale, il faut indiquer quelques-unes des conséquences qu'entraîne le caractère de libéralité, attribué à l'assurance dans les rapports du mari et de la femme.

En effet, si nous envisageons le système le plus caractéristique qui a été admis par certaines décisions judiciaires et qui fait de la femme la donataire du mari en vertu de l'article 1422 du Code civil, cette donation est soumise aux règles des donations entre époux : elle sera révocable conformément à l'article 1096 du Code civil ; elle pourra être annulée en cas de faillite du mari (564 C. civ.) ; elle devra être imputée sur la part héréditaire du conjoint (767 C. civ.) ; elle entrera en ligne de compte pour le calcul de la quotité disponible et elle pourra être soumise à une réduction.

Ces conséquences s'imposent moins catégoriquement si on ne voit pas dans le bénéfice de l'assurance un capital qui est d'abord entré en communauté et qui en est ressorti par un acte de donation du mari. Il faut pourtant se demander s'il y a lieu de les admettre ; car pour justifier le caractère de

---

ges, 7 mai 1888. S. 89.2.16 ; Paris, 5 mars 1886. S. 88.2.227 ; Seine, 15 nov. 1892. *J. Ass.*, 1893, p. 55 ; Fontainebleau, 2 février 1893. *J. Ass.*, 1893, p. 472 ; Orléans, 17 janv. 1894. S. 94.2.76 ; Civ., 29 juin 1896. D. P. 97.1.73 ; Douai, 16 janv. 1897. S. 01.2.9 ; Paris, 8 mars 1911. D. P. 12.2.321, note M. Dupuich ; Besançon, 10 mars 1911. D. P. 12.2.321.

propre la jurisprudence déclare fréquemment que la femme est donataire, sans préciser davantage ce moyen ; il semble alors naturel d'appliquer à cette libéralité les règles habituelles. Enfin nous avons vu qu'il y avait certainement donation pour les primes.

La jurisprudence applique toujours l'article 1096 du Code civil et déclare que « le contrat d'assurance vie fait par un mari au profit de sa femme nommé-ment désignée constitue une libéralité révocable (1) ».

Par contre, la jurisprudence se montre très favorable à la femme en cas de faillite du mari. Elle décide notamment : « l'effet de l'acceptation étant « rétroactif, le bénéficiaire est réputé avoir eu sur « l'assurance, dès le jour du contrat un droit ferme « qui n'a jamais fait partie du patrimoine du mari et « n'y sera compris que s'il survit à sa femme ou s'il « use du droit de révocation qui lui appartient en « vertu de l'article 1096 du Code civil, droit que le « syndic n'a pas qualité pour exercer en son nom. « Par suite le syndic de la faillite du mari, n'ayant, « quant à présent, aucun droit à faire valoir sur la « police, ne saurait exiger qu'elle soit remise entre « ses mains (2) ».

Un autre jugement décide que « le principe que

---

1. Rennes, 23 juin 1879. D. P. 79.2.155 ; Paris, 10 mars 1896. D. P. 96.2.465, note de M. Dupuich ; Civ., 22 février 1893. D. P. 93.1.401, note de M. Planiol ; Rouen, 21 mars 1893. D. P. 94.2.171 ; Rennes, 5 décembre 1899. D. P. 03.2.377.

2. Rouen, 6 avril 1895. D. P. 95.2.545.

« tout ce que la femme acquiert pendant le mariage « est présumé acheté avec l'argent du mari (559, « C. Ci.) », ne s'applique pas à l'assurance (1) ».

Il faut décider, par contre, que la femme doit rapporter à la masse de la faillite le montant des primes payées. Encore y a-t-il lieu de faire sur ce point une réserve qui a été exprimée dans l'arrêt de Rouen, précité, au sujet de l'époque à laquelle la femme peut être tenue d'effectuer ce rapport : « comme elle « est exposée à ne point recevoir le bénéfice de l'assurance, par suite de révocation ou de prédécès, « elle ne peut être *actuellement* obligée de tenir « compte à la faillite des primes payées. » La créance est une créance conditionnelle et elle ne peut être tenue à aucun rapport, tant que la condition ne s'est par réalisée.

Dans quelle mesure le calcul de la quotité disponible de la succession du mari peut-il être influencé par le fait que la femme est bénéficiaire d'une assurance sur la vie. Le capital assuré n'a jamais fait partie du patrimoine du mari, puisqu'on reconnaît à la femme au droit direct sur lui ; il ne peut donc constituer une libéralité susceptible de réduction dans le cas où elle excéderait la quotité dispo-

---

1. Besançon, 2 mars 1887. D. P. 88.2.1, note de M. Thaller et Nancy, 17 janvier 1888. D. P. 89.2.153 ; Paris, 30 avril 1891. D. P. 92.2.153. note de M. Dupuich ; Grenoble, 11 décembre 1894. D. P. 96.2.97, note de M. Dupuich ; *Contra*. Amiens, 31 janvier 1889. D. P. 91.2.9 (décision isolée).

nible (1). Mais il n'en est pas de même des primes : le stipulant, dans un contrat d'assurance-vie, n'est pas tenu de continuer le paiement des primes : on peut considérer que ce contrat d'assurance est un contrat annuel qui reprend, chaque année, une vie nouvelle quand les primes sont payées et qui prend fin dans le cas contraire.

Quand un mari, stipulant, assure régulièrement ce paiement, chaque prime ainsi versée par le mari constitue une donation nouvelle faite par lui à sa femme, et il est très juridique en même temps que conforme à la réalité des faits que ces donations soient soumises éventuellement à la réduction.

Cette réduction portera sur la totalité des primes ou seulement sur la moitié selon que la femme aura répudié ou accepté la succession du mari ; dans la seconde hypothèse elle est en effet co-propriétaire de la communauté et par suite elle a participé pour moitié au paiement (2).

## II. — *Rente viagère*

L'hypothèse envisagée est celle où deux époux ont constitué, avec de l'argent commun, une rente

---

1. *Contra*. Douai, 16 janvier 1897, déjà cité.

2. Paris, 30 avril 1891, précité ; Douai, 16 janvier 1897. D. P. 97.2.425 ; *Contra*. Besançon, 27 nov. 1896. D. P. 98.2.385.

viagère qu'ils ont stipulée réversible au profit du survivant.

A la dissolution de la communauté, la rente viagère appartiendra en propre au conjoint survivant, en exécution de cette clause de réversibilité (1).

Si, au contraire les deux époux s'étaient contentés de faire reposer cette rente sur la tête du dernier mourant, sans la stipuler réversible, elle aurait été comprise dans le partage, au décès du premier conjoint, et le survivant n'aurait eu droit qu'à la moitié des arrérages (2).

Que vaut cette clause de réversibilité ?

Elle est admise d'une façon générale par la doctrine et par la jurisprudence.

MM. Aubry et Rau (3) contestent pourtant sa validité. Ils considèrent que la rente même réversible, est un conquêt de communauté, parce qu'il ne saurait dépendre des époux de créer des propres au profit de l'un d'eux.

Cette opinion n'est plus défendue. Mais parmi les opinions qui approuvent la clause de réversibilité, trois tendances différentes se sont manifestées (4).

---

1. *Contra*. Orléans, 28 déc. 1843. S. 44.2.98.

2. Roduré et Pont. l. 871 ; Rennes, S. 41.2.553 ; Poitiers, 1<sup>er</sup> août 1872. D. P. 73.5.108.

3. Aubry et Rau, 4<sup>e</sup> édition, v. § 507, note 9 ; Trib. Baugé, 21 déc. 1872. S. 73.11.90.

4. Guillouard, n° 375 et suivants ; Planiol, III, 1321. D. P. 65.2.73, note de M. Mourlon.

L'une voit en elle un acte, à titre onéreux ; les époux ont conclu une convention aléatoire, et ce caractère aléatoire lui ôte toute idée de libéralité. Le survivant conservera donc la rente viagère, et il n'a pas de récompense à payer (1).

La seconde opinion, qui a été notamment soutenue par M. Labbé, estime que la clause de réversibilité équivaut à une double donation éventuelle faite par chacun des conjoints à l'autre.

Si en effet on veut voir dans cette clause un acte à titre onéreux, il faudra l'annuler comme contraire au principe d'immutabilité des conventions matrimoniales et c'est ce que soutiennent MM. Aubry et Rau. Mais les époux ont le droit de se faire des donations au cours du mariage (art. 1096, C. civ.), et les deux donations qu'implique la clause de réversibilité seront valables, bien que comprises dans un seul acte (art. 1097, C. civ.), parce qu'elles sont les accessoires d'un contrat à titre onéreux et qu'on peut appliquer ici l'article 1973 (2).

Le survivant recueille la rente viagère, pour moitié comme commun en biens, pour l'autre moitié comme donataire, et même pour la totalité comme donataire s'il s'agit de la femme et si elle a renoncé.

---

1. Rennes, 3 janvier 1861. S. 61.2.591 ; Besançon, 23 mai 1771. D. 72.2.215.

2. Civ., 28 mars 1877. D. P. 77.1.241 ; Req., 2 mars 1881. D. P. 81.1.401.

Enfin aucune récompense n'est due, selon cette opinion à la communauté par l'époux survivant, puisqu'il recueille une libéralité.

Une troisième opinion qui a pour elle la sanction de la jurisprudence, considère que la clause de réversibilité est bien une convention onéreuse. Comme le dit M. Mourlon, dans la note précitée : « si chaque époux a entendu recevoir l'équivalent de ce qu'il a donné, comment ne pas voir dans leur traité les signes vraiment essentiels et tout à fait caractéristiques du contrat à titre onéreux ? »

On ne peut donc parler de donation. Mais la rente viagère est tout de même propre à l'époux survivant par ce que c'est la volonté incontestable des parties parce que « les époux ont voulu en assurer le bénéfice exclusif à celui d'entre eux qui survivra. » (1)

Mais alors que répondre à l'objection présentée par MM. Aubry et Rau : à savoir, que les époux n'ont pas le droit de se constituer des propres pendant le mariage par ce que ce serait contraire à la règle de l'immutabilité ?

M. Capitant y répond de la façon suivante : (note D. P. déjà citée :)

---

1. Req. 29 avril 1851. D. P. 52.1.25; Req. 16 déc., 1867. D. P. 68.1.270; Paris, 19 février 1864. S. 65.2.4; Civ., 20 mai 1873. D. P. 74.1.363; Paris, 26 juin 1880. D. P. 81.2.207; Civ., 4 déc. 1894. D. P. 95.1.353; Lyon, 6 janvier 1881. D. P. 82.2.169; Rouen, 10 février 1909. D. P. 11.2.1, note de M. Capitant; Civ. 22 oct. 1888. D. P. 95.1.354; 4 déc. 1894. D. P. 95.1.353; Paris, 11 juin 1853. D. P. 54.2.88.

« La règle de l'immutabilité des conventions matrimoniales n'empêche pas les époux de se faire  
« une donation avec des valeurs prises dans la communauté, et de transformer ainsi ces valeurs en  
« propres ; *a fortiori*, ne peut-elle s'opposer à ce que  
« la rente ou le capital assuré échée en propre au  
« survivant, puisque cette stipulation ne cause aucun  
« préjudice à la communauté, laquelle conserve son  
« droit à récompense pour les sommes qu'elle a déboursées ».

Nous nous rallions à cette opinion qui nous paraît seule s'accorder avec l'état actuel de notre droit. La théorie qui voit dans la clause de réversibilité une double donation est très séduisante ; mais elle se heurte à un argument de texte qui nous semble péremptoire : les donations entre époux sont essentiellement révocables (art. 1096 C. civ.) — or la clause de réversibilité échappe nécessairement à cette révocabilité, car « elle ne peut être supprimée que par une modification postérieure du contrat, qui exige le concours des volontés des deux époux ».

Reste une question de récompense.

L'époux survivant tire un avantage personnel de la communauté : il doit donc une indemnité (1).

Comment doit être calculée cette récompense ?

---

1. Req., 16 déc. 1867. D. 68.1.270 ; Cass., 24 janvier 1894. S. 94.1.288 ; Rouen, 10 février 1909, précité ; Cass., 4 déc. 1894. D. P. 95.1.353.

Il faut tenir compte de ce fait que la communauté a perçu elle-même pendant un certain temps les arrérages de la rente viagère, et qu'elle a recouvré ainsi une partie de ses déboursés. La récompense sera donc inférieure à la somme payée par la communauté (1).

Il faut en outre considérer le contrat de rente viagère dans son ensemble, tel qu'il est conclu à son origine. Envisagé de cette façon, il y a lieu de déterminer le prix du contrat de rente viagère constituée sur la tête des deux époux et le prix de ce même contrat considéré comme réversible au profit de l'un ou l'autre époux. La différence entre ces deux prix fixera le coût de la réversibilité et ce sera la récompense (2).

Ce serait en effet une erreur que de faire le raisonnement suivant : au décès du prémourant, l'époux survivant, pour obtenir une rente viagère égale à celle stipulée, devrait verser un certain capital, en raison de son âge, de son état de santé à ce moment. C'est ce capital qui sera rapporté par lui comme récompense à la communauté.

Ce raisonnement (3), qui a été admis par certaines

---

1. Req. 14 mars 1877. D. P. 77.1.353; Civ., 22 oct. 1889. D. P. 90.1.62.

2. Paris, 6 nov. 1903. D. P. 1904.2.177; Marseille, 19 mars 1908. *Gazette tribunaux*, 8 août 1908; Rouen, 1909, précité.

3. Guillouard. I. 377; Paris, 11 juin 1853, précité; Paris, 5 avril 1866, sous Req., 16 déc. 1867 précité; Paris, 26 juin 1880 précité;

décisions judiciaires, est erroné : il est contraire aux faits parce qu'il sépare le contrat de rente viagère réversible en deux parties, alors que ce contrat forme un tout complet par lui même, et qu'il doit être pris dans son intégrité. Enfin dans certains cas, l'application de cette méthode de calcul de la récompense aboutit à ce que celle-ci soit supérieure à la somme déboursée par la communauté, ce qui est contraire aux principes qui règlent la matière des récompenses, (voir un exemple numérique rapporté par M. Capitain, note précitée).

Ainsi, l'époux survivant doit payer à la communauté un capital souvent important pour profiter de la clause de réversibilité. C'est un lourd sacrifice qui lui est demandé et qui est contraire, le plus souvent, à l'intention des époux. J'entends bien qu'il s'agit là d'un contrat onéreux, et nous l'avons admis tout à l'heure. Et pourtant, je crois que très fréquemment, en stipulant cette clause de réversibilité les époux entendent avantager celui qui survivra au détriment des autres héritiers. Or ce n'est guère l'avantager, c'est au contraire le grever lourdement que de l'obliger à payer une récompense élevée. Dans quelles conditions, les époux peuvent-ils dispenser le survivant de faire récompense ?

La théorie que voit dans la clause de réversibilité

---

Meaux, 2 février 1870. J. G. S. v° *Contrat mariage*, n° 390 ; Lyon, 6 janvier 1881. D. P. 82.2.169.

une double donation éventuelle résoud la difficulté très simplement : il s'agit d'une libéralité, donc la question de récompense ne se pose pas.

Mais dans l'opinion généralement admise, la récompense est obligatoire ; l'article 1437 s'applique rigoureusement.

Nous avons vu, en matière d'assurances, que la dispense de faire récompense pour les primes résultait du fait que le stipulant entendait faire donation de ces primes, et que la donation pouvait résulter non pas seulement d'une manifestation de volonté expresse, mais même des simples circonstances.

En matière de rentes viagères la question est plus délicate. On objecte l'article 1097 : les époux ne peuvent se faire aucune donation mutuelle par un seul et même acte. La dispense de récompense devrait donc faire l'objet d'un acte séparé de la part de chaque époux. Mais est-ce bien indispensable d'exiger cette formalité ? La dispense de récompense est liée d'une façon si étroite à la constitution de rente viagère qu'on pourrait sans inconvénient lui faire application de l'article 1973 du Code civil : les époux déclareraient, dans l'acte constitutif de la rente, qu'ils entendent se dispenser de faire récompense. Ce ne serait pas donner à l'article 1973 une extension considérable ; ce serait par contre faciliter le contrat de rente viagère conformément à l'esprit de ce contrat et aux intentions des stipulants.

## CHAPITRE IV

### Meubles subrogés à des biens propres

---

L'adoption par deux époux du régime de communauté comporte la constitution de trois patrimoines distincts : le patrimoine de chaque époux et le patrimoine commun. Leur composition respective est fixée par le Code civil et soumise, ensuite, au principe d'immutabilité des conventions matrimoniales, inscrit dans l'article 1395. Notre loi tient essentiellement à ce que la composition de ces trois patrimoines soit respectée et maintenue. Elle ne veut pas que l'un d'entre eux s'enrichisse aux dépens de l'autre. Entre ces trois patrimoines, distincts en droit, mais bien souvent confondus en fait, il se produit nécessairement des échanges, et si certaines dispositions légales, si certaines institutions juridiques ne venaient y remédier, les patrimoines propres des époux se désagrégeraient peu à peu, pour venir se fondre, sous l'administration du mari, en un patrimoine unique où les droits de chacun seraient impossibles

à fixer. L'exemple le plus caractéristique est celui de la vente d'un propre : le prix en deniers payé au mari, tombe dans la communauté par application des règles du quasi usufruit. Le patrimoine d'un époux s'est appauvri d'autant, au profit du patrimoine commun. Or c'est que la loi veut éviter : et c'est à cette préoccupation que répond notamment la théorie des récompenses. La communauté a touché le prix du propre ; mais elle en demeure débitrice et, au jour de la dissolution, elle en devra récompense à l'époux (1433 et 1470 Code civ.). Et inversement, chaque époux qui aura tiré un profit personnel des biens de la communauté en devra récompense (1437 C. civ.). Voici donc une disposition légale qui maintient essentiellement la composition respective des patrimoines des époux.

Mais n'existe-t-il pas une solution encore plus sûre et plus immédiate dans ses résultats, que celle qui consiste en paiement de récompenses à échéance plus ou moins lointaine. Quand un bien, propre à l'un des époux, est aliéné, il est représenté par une créance contre l'acheteur ; s'il est échangé, un nouveau bien vient se substituer à lui dans le patrimoine de l'époux. N'est-il pas, dans ces conditions, très naturel que cette créance, que ce bien acquis en échange, prennent eux-mêmes la qualité de bien propre, en se substituant à un bien qui avait lui-même cette qualité ? C'est l'effet de la subrogation

réelle, suivant la vieille formule : *subrogatum sapit naturam subrogati*. Le calcul, peut-être difficile, d'une récompense sera évité dans l'avenir. L'époux, créancier de la communauté, pouvait craindre l'insolvabilité de celle-ci : il ne la craint plus, car son patrimoine n'a pas été diminué, et il n'est pas créancier.

La subrogation réelle est une institution juridique fort ancienne, qui a pour but d'empêcher, en matière matrimoniale, que les patrimoines propres des époux ne fondent. Notre ancien droit la connaissait et l'appliquait très généralement aux propres de communauté et aux propres de succession. La conservation des biens dans les familles était un principe fondamental de notre ancien droit, elle était garantie par des règles nombreuses, telles que la règle « donner et retenir ne vaut » la réserve des quatre quints des propres. La subrogation réelle était la précaution indispensable qui venait compléter cet ensemble de dispositions. Si la terre familiale était aliénée, il fallait que le nouveau bien prit le caractère de l'ancien, sinon tout l'édifice coutumier tendant à la conservation des biens, s'écroulait. Le nouveau bien s'appelait propre de subrogation (propre par représentation ou fictif).

Pothier nous parle de ce qu'il appelle la « fiction de subrogation » dans son traité de la communauté (1) :

---

1. Pothier, n° 197.

« C'est une fiction de droit, dit-il, par laquelle une chose que j'ai acquise à la place d'une autre que j'ai aliénée prend la qualité de la chose aliénée, à la place de laquelle elle a été acquise, et à laquelle elle est subrogée. »

Pothier faisait de la subrogation réelle une application étendue : aussi bien en matière de vente d'immeubles et de remploi (voir à ce sujet les n<sup>os</sup> 198 et suivants) qu'en matière mobilière (n<sup>o</sup> 99 et 100).

La subrogation réelle n'a pas fait l'objet de nombreuses dispositions du Code civil : on peut citer trois articles, les articles 1434 et 1435 relatifs au remploi, l'article 1407 relatif à l'échange d'un immeuble propre.

Mais ces dispositions doivent être étendues. Elles n'édicte pas en effet une règle exceptionnelle qu'il convienne d'interpréter restrictivement. Elles ne font qu'appliquer une règle très générale en vertu de laquelle la communauté ne doit pas être avantagée aux dépens des propres des époux ni inversement. D'ailleurs nous avons montré que la subrogation réelle est une institution nécessaire ; et la tradition nous appuie de son autorité.

Quelles sont donc les différentes hypothèses qui nous feront ranger certains biens mobiliers dans la catégorie de propres par subrogation ?

1<sup>o</sup> *Vente d'un propre* (1). — C'est l'hypothèse la

---

1. Nancy, 20 août 1827, S. 28. 2. 39 ; Nancy, 7 février 1840.

plus fréquente. C'est par des ventes successives que pourrait fondre le plus facilement tout le patrimoine d'un époux.

Dans notre ancien droit, il existait un brocard bien connu : « le mari doit se relever trois fois la nuit pour vendre le bien de sa femme. » On ne pratiquait pas alors encore le remploi. Le prix, payé au mari, tombait dans la communauté qui en était quasi usufruitière.

L'application de la subrogation à la vente d'un propre a pour résultat de faire considérer la créance contre l'acheteur comme demeurant propre à l'époux propriétaire du bien aliéné. Si la communauté était dissoute avant que cette créance ne vint à échéance, celle-ci ne devrait pas figurer au partage. Mais les règles du quasi usufruit (587 C. c.) ne sont pas complètement écartées ; le paiement du prix fait tomber en communauté les deniers, consommables par le premier usage. L'époux n'est plus alors que créancier, il a droit à une récompense.

2° *Valeur acquise en échange d'un propre.* — L'article 1407 du Code civil prévoit l'échange d'un immeuble contre un autre immeuble propre à un époux ; il déclare le nouvel immeuble subrogé au premier. Notre hypothèse n'est que la généralisation

---

S. 40. 2. 484 ; Besançon, 20 mars 1850. S. 50. 2. 445 ; Nîmes, 20 mars 1837 ; J. G. V° *Contrat mariage* 2705.

de la règle de l'article 1407, et nous avons déjà indiqué les motifs qui nous autorisent à l'admettre.

Mais il est rare, dans un échange, que le bien acquis ait exactement la même valeur que celui aliéné ; il y a généralement une différence de valeur qui se règle par le paiement d'une soulte.

Si l'époux se trouve débiteur d'une soulte importante, le bien acquis en échange sera-t-il propre en totalité ?

Pour les uns, interprètes rigoureux de la lettre du Code, le bien acquis est propre pour le tout par application pure et simple de l'article 1407 qui n'admet pas de nuances (1).

Pour d'autres il faut appliquer l'adage *major pars trahit ad se minorem*, le bien nouveau sera propre si la soulte à payer est inférieure à la moitié de sa valeur, dans le cas contraire il sera commun (2).

Enfin une troisième solution est celle de Pothier (n° 197 précité). Si la soulte est minime, le contrat est bien un échange et le bien est propre pour le tout. Si la soulte est importante, si elle est par exemple de moitié ou de plus de moitié, le contrat serait un contrat mixte « mêlé de vente et d'échange » ; le bien acquis serait en partie commun, en partie « propre de subrogation ».

---

1. Laurent, XXI, 357.

2. Guillouard, II, 466.

3° *Remploi* (1). — Le remploi est une subrogation réelle, mais au lieu de se produire automatiquement comme dans l'échange, il est soumis à certaines formalités énoncées dans les articles 1434 et 1435 et qui sont les conditions de sa validité. Il se produit volontairement de la part des époux : le mari doit déclarer que l'acquisition est faite des deniers provenant de l'aliénation de son bien propre et pour lui tenir lieu de remploi. Si le remploi est fait pour un bien propre de la femme, celle-ci doit en outre l'accepter formellement.

Ces dispositions présentent un double intérêt. Elles permettent de fixer exactement les droits des époux. Elles renseignent les tiers sur l'opération à laquelle ils sont parties.

4° *Soulte de partage*. — Pour reprendre l'exemple donné par Pothier (2), supposons que dans une succession immobilière, un des conjoints reçoive de ses cohéritiers une soulte pour le remplir de ses droits.

Cette soulte est bien mobilière, et, comme telle, on pourrait être tenté de la faire entrer en communauté. Mais Pothier répond : « On ne peut pas dire que ce retour soit un effet de la succession, puisque

---

1. Nancy, 3 mars 1869. D. P. 69. 2. 85.

2. *De la Communauté*, n° 100. Voir également Aubry et Rau, v, § 507, note 23 ; Colin et Capitant, III, 72 ; Req. 11 déc. 1850. D. P. 51. 1. 287 ; Douai, 9 mai 1849. D. P. 52. 2. 114 ; Colmar, 27 février 1866. D. P. 66. 5. 71.

la succession était toute immobilière, et que ce n'est pas dans la bourse de la succession, mais dans la bourse particulière du cohéritier qui en est chargé que doit se prendre ce retour. » Et cette créance, mobilière, « tient lieu, non d'aucuns immeubles déterminés, n'ayant succédé qu'à ceux échus en son lot, mais d'un droit immobilier indéterminé, puisqu'elle lui tient lieu de ce qui manquait à son lot pour parfaire sa part et son droit à une succession immobilière ».

Cette créance, subrogée à des biens qui devaient rester propres au conjoint, sera propre elle-même.

Remarquons qu'il n'en serait pas de même si la succession envisagée était en partie mobilière, en partie immobilière. En vertu de l'article 883 et de l'effet déclaratif du partage, l'héritier est censé avoir directement reçu du défunt les biens compris dans son lot et n'avoir jamais eu aucun droit sur ceux compris les lots de ses cohéritiers. L'idée de subrogation ne peut, en aucune façon, s'appliquer.

Il faut assimiler à la soulte de partage dans une succession immobilière, la part que reçoit l'époux dans le prix de licitation d'immeubles propres (1). La créance mobilière remplace pour l'époux des droits immobiliers propres et elle leur est subrogée.

*5° Supplément du juste prix d'un immeuble, en cas*

---

1. Douai, 11 novembre 1812. J. G. *Contrat de mariage*, 657 ; Bordeaux, 9 décembre 1846. S. 47. 2. 414.

*de vente rescindable pour lésion.* — Un immeuble propre à un des époux, a été aliéné, puis l'action en rescision pour lésion est exercée contre l'acheteur et celui-ci, pour éviter la rescision de la vente, paye le supplément du juste prix. Ce supplément représente une valeur propre à laquelle il est subrogé.

Que décider dans l'hypothèse inverse. Quand c'est l'époux qui est l'objet de l'action en rescision. Il possédait un immeuble propre, acquis par exemple avant son mariage ; puis, la rescision ayant été prononcée, le prix, payé par lui, lui est restitué.

Il ne nous paraît pas faire de doute que la créance de ce prix est propre à l'époux et que si ce prix est payé à la communauté, il ne peut y tomber qu'à charge de récompense. Il représente en effet un droit immobilier propre. Mais, en outre, si on reconnaissait le caractère de bien commun au prix remboursé, alors que l'immeuble était, par hypothèse, un bien propre, il appartient à l'époux ou de conserver un propre ou de le transformer en une valeur commune selon sa volonté. Suivant, en effet, sa façon d'exercer le droit d'option que lui laisse l'article 1681 du Code civil entre la restitution de la chose et le paiement du supplément du prix, il modifierait la composition de son patrimoine ou de celui de la communauté. Or ceci est contraire aux règles de notre régime matrimonial : si les époux n'ont pas le droit d'apporter d'un commun accord,

de modification à leur convention, à plus forte raison la volonté d'un seul doit être inopérante. Le prix restitué, subrogé à une valeur propre, conserve ce même caractère. C'est l'opinion généralement admise (1) et qui n'est combattue que par Pothier(2).

Pothier estime que la rescision prononcée fait considérer l'époux comme n'ayant jamais été propriétaire de l'immeuble. « La somme qui lui est rendue sur cette action par le vendeur, ne peut passer pour le prix de son héritage propre. » L'époux n'a donc qu'une créance purement mobilière qui tombe, par ce fait même, en communauté.

On a répondu à cette argumentation que, dans les rapports entre les conjoints, cette somme était incontestablement le prix d'un droit immobilier et propre car il était tel au moment du mariage. On doit donc continuer de lui reconnaître ce caractère.

6° *Indemnité d'incendie et d'expropriation.* — La subrogation de l'indemnité d'incendie à la chose sinistrée a été admise sans hésitation (3). Les difficultés soulevées, en matière hypothécaire, ne l'ont pas été ici. L'objection opposée aux créanciers hypothécaires était que l'indemnité d'incendie n'est pas la représentation de la chose. « L'assurance n'est qu'un

---

1. Aubry et Rau. v. § 507, note 24.

2. *De la Communauté*, § 598.

3. Nancy, 30 mai 1856. D. P. 56. 2. 252 ; Bordeaux, 19 mars 1857. D. P. 58. 2. 61.

procédé de capitalisation par l'association » et la somme touchée par le propriétaire en cas de sinistre est seulement « la contre-partie aléatoire des primes versées par lui (1). »

Mais si cette indemnité d'incendie n'a pas, à l'égard des créanciers du propriétaire, un caractère immobilier, « il n'en est pas moins certain, disent MM. Aubry et Rau (2), que, quant aux relations des époux entre eux, elle est la représentation de cet immeuble ».

Il y a d'ailleurs deux hypothèses possibles :

a) Ou bien c'est l'époux propriétaire lui-même qui a contracté l'assurance, il est alors directement créancier de l'indemnité et il n'y a alors aucune difficulté. Il ne doit d'ailleurs pas de récompense pour les primes qui font partie du passif commun (1409-3<sup>o</sup>-4<sup>o</sup>) ;

b) Ou bien c'est le mari qui a contracté l'assurance comme chef de la communauté. Et alors il n'a fait qu'accomplir strictement son devoir d'administrateur des biens propres de sa femme, en faisant un acte conservatoire des plus utiles (3).

L'indemnité d'expropriation pour cause d'utilité

---

1. Planiol, II, 3.445.

2. *Op. cit.*, n<sup>o</sup> 26.

3. Baudry-Lacantinerie, Lecourtois-Surville, *op. cit.*, I, 474 D.

publique est véritablement le prix d'achat de l'immeuble. La créance de ce prix sera donc subrogée à l'immeuble exproprié, exactement comme s'il s'agissait de la vente d'un propre.

---

## CHAPITRE V

### Produits des biens propres n'ayant pas le caractère de fruits

---

Aux termes de l'article, 1401 paragraphe 2 du Code civil, la communauté se compose activement « de tous les fruits, revenus, intérêts et arrérages, de quelque nature qu'ils soient, échus ou perçus pendant le mariage » et provenant des propres époux. La communauté a un droit d'usufruit général sur les propres : en qualité d'usufruitière, elle perçoit les fruits proprement dits, c'est-à-dire « tout ce qu'une chose produit à des intervalles périodiques sans diminution de sa propre substance ». Aux fruits, ainsi définis, on oppose les produits qui n'ont pas ce caractère de périodicité et dont la perception épuise la substance même de la chose. C'est ainsi, par exemple, que dans un bois, aménagé en coupes réglées, les coupes successives et régulières constituent un revenu périodique qui est perçu par l'usufruitier et par la communauté. S'il s'agit au con-

traire d'une coupe exceptionnelle dans une futaie non aménagée, alors les arbres constituent un capital et non plus un revenu ; l'usufruitier pas plus que la communauté n'y peut prétendre. Cette règle admise dans notre ancien droit (1) demeure la même aujourd'hui.

Les mines et les carrières comportent quelques règles spéciales : l'article 598 dispose que l'usufruitier a la jouissance des mines et carrières qui sont en exploitation à l'ouverture de l'usufruit ; l'exploitation d'une mine ou d'une carrière comporte, il est vrai, l'épuisement de « la substance de la chose », mais l'abondance des matériaux qui en sont extraits permet de voir là un revenu régulier et durable dont la loi fait bénéficier l'usufruitier au même titre que pour les fruits proprement dits. Par contre le même article 598 du Code civil dispose que l'usufruitier n'a aucun droit aux mines et carrières non ouvertes au début de l'usufruit.

L'article 1403 du Code civil fait l'application de ces principes à la communauté usufruitière, et elle décide que les produits des carrières et des mines, ouvertes pendant le mariage, ne tombent pas dans l'actif commun. Cette règle incontestée pour les carrières, a été au contraire discutée pour les mines.

M. Colmet de Santerre (2) a soutenu que la loi du

---

1. Pothier, *De la Communauté*, n° 96.

2. VI, p. 62, n° 28 bis, II, III, IV.

21 avril 1810 avait modifié les articles 1403 et 598, en modifiant le statut légal de la propriété minière.

La mine ne saurait plus être considérée maintenant comme l'accessoire d'un immeuble ; elle constitue un immeuble distinct qui fait l'objet de concession de la part de l'État.

Dans ces conditions, il y a deux hypothèses possibles, la concession est consentie avant ou après le mariage.

La concession est-elle antérieure au mariage, la mine est un immeuble propre dont les produits tombent dans l'actif commun ; c'est l'application de l'article 1401 ; 2° et il n'y a pas lieu de considérer selon que la mine est ouverte avant ou après le mariage.

La concession est-elle au contraire postérieure au mariage, la mine est encore un propre, car elle est concédée à titre gratuit, et ses produits sont encore communs. L'article 1401. 2° écarte l'article 1403.

Cette opinion est restée isolée. Et en effet la loi de 1821 a eu pour but de soumettre l'exploitation des mines au régime le plus favorable à l'intérêt général : l'exploitation minière exige des concessions étendues et le morcellement de la propriété est contraire aux principes d'une bonne exploitation. C'est à cet inconvénient qu'a voulu parer la loi de 1821 ; mais elle n'a jamais eu pour but de modifier les rapports des époux, ni les règles de la communauté, telles

qu'elles résultent sur cette question de l'article 1403 Code civil.

Les dispositions de cet article demeurent donc inchangées (1). L'expression « mines et carrières ouvertes avant le mariage » est entendue d'ailleurs d'une façon très large par la jurisprudence. Et si une mine a été ouverte, par exemple, avant le mariage, tous ses produits seront communs, sans faire de distinction entre les différents puits, qu'ils soient eux-mêmes ouverts avant le mariage ou pendant sa durée (2).

Il faut néanmoins, pour qu'on puisse considérer qu'une mine est ouverte, que le tréfonds ait été attaqué en un point quelconque de l'étendue concédée ; il ne suffirait que la concession ait été faite, alors qu'aucune exploitation n'aurait été commencée.

Ainsi donc, si les mines ou les carrières ont été ouvertes pendant le mariage, leurs produits demeurent propres ; et si la communauté les avait perçus, elle en devrait récompense à l'époux. C'est ce que décide l'article 1403-3°.

Doit-on comprendre, parmi les produits n'ayant par le caractère de fruits, le trésor ? et doit-on à ce titre, le considérer comme un bien propre ? Il y a, sur ce point une controverse qui n'est pas terminée.

Quand un trésor a été trouvé sur un terrain qui

---

1. Lyon, 7 décembre 1866. S. 67. 2. 6.

2. Besançon, 3 mars 1863. D. P. 63. 2. 49.

n'appartient pas à l'inventeur, il se partage en deux moitiés égales, l'une pour le propriétaire du fonds, *jure soli*, la seconde pour l'inventeur, *jure inventionis*.

Il n'y a pas de discussion pour la part attribuée *jure inventionis*. C'est un bien mobilier, acquis par un époux, et il est soumis à la règle générale qui répute biens communs tous les meubles des époux. Mais pour la part attribuée *jure soli* (1), on prétend qu'elle constitue nécessairement un accessoire du fonds : si le fonds est propre à un des conjoints, le trésor doit suivre le sort du principal et être propre. C'est l'opinion de Pothier. Ce trésor, bien que mobilier ne doit pas entrer dans la communauté « parce que c'est quelque chose qui est provenu à l'époux de son héritage propre, sans être un fruit ».

Malgré l'autorité de Pothier, nous pensons que le trésor doit toujours être considéré comme un bien commun. Il n'est ni un fruit, ni un produit du fonds sur lequel il est découvert. Il n'y a aucun bien logique qui permette de dire que l'un est l'accessoire de l'autre.

Pour qu'une chose soit considérée comme un trésor, elle doit remplir quatre conditions : être mobilière, être cachée, n'appartenir à personne, et aussi être distincte de la chose qui la renferme (2). Rien ne la rattache donc à ce fonds sinon la série des cir-

---

1. MM. Colin et Capitant, III, 73 et I. 843.

2. Planiol, I. 2578.

constances de hasard que l'y a fait placer puis découvrir. Le trésor est tout à fait comparable au gain d'une loterie. Le lot gagné (1), le trésor découvert sont des biens mobiliers qui tombent de la communauté aux termes de l'article 1401-1<sup>o</sup>.

Il en serait différemment pour le trésor attribué *jure soli* sous le régime de la communauté d'acquêts. Il ne peut, en effet, en aucune manière être considéré comme un acquêt « provenant tant de l'industrie commune que des économies faites sur les fruits et revenus des biens des deux époux (1498, C. civ.) » Il est donc propre.

Le gain d'une loterie devrait au contraire, à notre avis, demeurer commun même sous le régime de la communauté d'acquêts. Le billet est présumé avoir été acquis avec des deniers communs ; ce serait à l'époux que revendiquerait le lot comme propre à apporter la preuve que le billet a été acquis avec des deniers propres (2).

Nous avons dit ci-dessus que les gains réalisés à une loterie devaient faire partie de la communauté légale.

La même solution doit être adoptée pour les gains faits au jeu ou dans un pari, ou pour les objets mobiliers acquis par prescription.

Il n'en est pas de même des primes de rembour-

---

1. Baudry-Lacantinerie-Lecourtois et Surville, I. 284.

2. Aubry et Rau, v. § 722, note 9.

sement ou même des lots obtenus par l'époux qui possède en propre des obligations remboursables ou des valeurs à lots.

La Cour de cassation considère le droit au lot ou à la prime comme un accessoire du capital, comme une valeur capitalisée par avance (1). En fait, ce lot ou cette prime sont considérés dès l'origine comme un capital qui sera touché lors du remboursement ou du tirage.

Si d'ailleurs on voulait s'attacher à ce fait que ce lot ou cette prime ne sont que la contre-partie d'une réduction du taux des intérêts, on aboutirait à des difficultés pratiques inextricables. La communauté qui aurait subi cette réduction, comme usufruitière des biens des époux prétendrait avoir droit à la prime ou au lot; mais le conjoint pourrait faire valoir qu'il a subi cette réduction pendant plus longtemps que la communauté et qu'il faut partager la prime. Que de complications !

En réalité les primes représentent, non pas une portion d'intérêts accumulés, mais une fraction du capital.

En effet quand une société emprunte elle doit satisfaire à une double préoccupation de ses prêteurs : leur servir un revenu suffisant, leur restituer un capital qui ne soit pas amoindri. Or si elle ne promet

---

1. Baudry-Lacantinerie, Lecourtois-Surville, II, 1286. Req. 14 mars 1877. S. 78. 1. 5; Paris, 13 avril 1878. S. 78. 2. 134.

pour l'époque du remboursement qu'une somme égale au capital effectivement versé à la souscription, leur prêteur peut craindre, avec juste raison, de recevoir un capital déprécié : bien des causes peuvent produire ce résultat : l'avilissement de la monnaie, l'accroissement de la richesse générale et l'augmentation des valeurs. C'est pour remédier à cet inconvénient, pour encourager son prêteur qu'une prime a été promise, que certains lots ont été prévus. Mais c'est bien là une fraction de capital, et, si les obligations considérées sont propres, la prime de remboursement ou le lot seront propres également (1).

---

1. V. note sous Req., 14 mars 1877, précitée.

---

## CONCLUSION

---

Avant de terminer cette étude, il convient d'essayer de préciser l'enseignement qu'elle comporte ; car les études particulières ne présentent d'intérêt que par les idées générales qui s'en dégagent. L'analyse n'a de valeur que s'il rend possible une vue synthétique des choses.

Nous avons fait remarquer dans l'introduction, que les auteurs du Code civil s'étaient référés, quand ils rédigèrent l'article 1401, aux articles correspondants des coutumes de Paris et d'Orléans. Ils ont voulu suivre expressément la tradition coutumière, et cette volonté formelle a été affirmé dans l'exposé des motifs.

Or il est permis de se demander si, en respectant les règles coutumières dans leur lettre, les auteurs du Code civil les ont respectées dans leur esprit ? Et, devant la question ainsi posée, nous allons immédiatement constater que tout le régime matrimonial a été bouleversé en dépit du maintien de ces formules anciennes ; nous dirons même, en raison du

maintien de ces formules, par suite de modifications profondes qui se sont produites dans l'ordre économique au cours du xix<sup>e</sup> siècle.

Quand les coutumes déclaraient que la communauté légale comprenait les biens meubles et les conquêts immeubles, elles limitaient en réalité très strictement la composition de l'actif commun. Les biens meubles étaient très réduits, et ils n'étaient guère constitués que par les objets servant à l'usage, courant des deux époux : les rentes foncières, les rentes constituées étaient considérées comme des immeubles. Quant aux économies que les époux pouvaient réaliser sur un actif mobilier aussi faible, elles étaient très minimes, et les conquêts immeubles étaient nécessairement réduits.

Toute la législation de l'ancien droit tendait au maintien des biens dans les familles. Le régime matrimonial légal ne dérogeait pas à cette règle. Et on doit considérer que tel qu'il était pratiqué, il se rapprochait beaucoup plus du régime de communauté d'acquêts que de notre régime légal actuel.

Les auteurs du Code civil ne pouvaient pas prévoir le développement considérable que prendrait la fortune mobilière pendant le xix<sup>e</sup> siècle. Ils n'ont conçu la richesse que sous sa forme immobilière et tout notre régime légal est dominé par cette conception.

Voici que la communauté légale, autrefois si ré-

duite, comprend maintenant toutes les actions, obligations, et en général toutes les valeurs mobilières quelconques qui constituent la plus grande partie du patrimoine des particuliers. Le développement de la grande industrie en a été la cause initiale, en exigeant des capitaux considérables pour lesquels il faut faire appel à des prêteurs nombreux. L'énorme accroissement de la dette des différents Etats a contribué aussi à ce fractionnement, à cette division du capital. Et aujourd'hui, en particulier, devant une dette publique qui atteint des chiffres qu'avant la guerre nous aurions qualifiés d'impossibles, les Etats sont obligés de faire, plus que jamais, appel au crédit, et de placer dans le public des emprunts pour des dizaines de milliards. Exception faite des gens peu nombreux qui n'ont aucun patrimoine, même le plus réduit, on peut dire qu'il n'y a pour ainsi dire pas d'individu qui ne possède actuellement quelques valeurs mobilières. Or nous avons un régime matrimonial qui reposait, à son origine, sur ce fait de la non importance, pour ne pas dire de l'inexistence de la fortune mobilière. A un état de choses nouveau, il faut des lois nouvelles : notre régime matrimonial, l'article 1401 en particulier, constituent la partie la plus vieille, la plus inactuelle de notre Code civil.

Qu'on n'objecte pas, comme on l'a fait souvent, que l'inconvénient qui en résulte est plus apparent que réel. Il est, dit-on, loisible aux époux qui ont une

fortune mobilière de faire un contrat de mariage et d'y stipuler tel régime à leur convenance : et ils peuvent faire les frais d'un contrat puisqu'ils ont de la fortune. La communauté légale c'est au contraire le régime des ménages pauvres, c'est-à-dire de la grande majorité des citoyens ; ils ont quelques meubles d'usage courant ; nous sommes ramenés, *en fait*, à la communauté de l'ancien droit, avant le développement de la fortune mobilière.

Cet argument ne résiste pas à la discussion.

Nous avons montré tout à l'heure quel était l'extrême fractionnement de la fortune mobilière, et, dans un ménage peu fortuné, quand les époux ne possèdent que quelques valeurs, fruits de maigres économies, ces valeurs ont, à leur point de vue, et, par rapport à leurs intérêts, une importance relative aussi considérable que de gros capitaux pour un multi-millionnaire.

La loi doit être faite pour ces citoyens peu fortunés, pour lesquels les frais d'un contrat seraient encore trop élevés, et qui peuvent souffrir de dispositions législatives trop anciennes.

Notre loi présente déclare : la fortune immobilière des époux leur restera propre en principe, mais, par un principe inverse, leur fortune mobilière deviendra commune. Ces deux principes opposés ne se justifient plus : ils aboutissent à créer de flagrantes

inégalités entre les époux, et des résultats parfois choquants.

Supposez qu'une succession mobilière vienne échoir à un époux et que les circonstances fussent telles au moment de son mariage qu'il ne put rationnellement envisager de recueillir cette succession. Il n'a pas fait de contrat. Le défunt n'a pas stipulé dans son testament que cette succession demeurerait propre à son héritier. Elle va donc tomber en communauté, contrairement peut être à la volonté de l'époux héritier et sans qu'il puisse rien faire pour s'y opposer ; car l'intangible principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales interdit toute initiative.

Devant la règle absolue de l'article 1401, nous avons vu quelles étaient les difficultés pour justifier la qualité de propre à des biens meubles que la nécessité pratique oblige à ne pas considérer commun.

Je rappelle seulement, à ce sujet, l'extrême difficulté soulevée par les assurances sur la vie. L'ingéniosité d'auteurs remarquables est parvenue à adopter une formule ancienne à une idée nouvelle ; mais que d'obstacles ! Et quand on est parvenu à décider que le bénéfice de l'assurance sera propre à la femme, voici que la règle des récompenses remet tout en question. Combien ces solutions demeurent imparfaites !

Nous avons conclu, dans un autre passage, d'ac-

cord avec la jurisprudence, et en contradiction avec certains auteurs, que les droits intellectuels, ce qu'on est convenu d'appeler la propriété littéraire et artistique, tombent dans la communauté. Si nous nous sommes rangés à cette opinion c'est qu'elle nous a paru la seule en accord avec le Code civil et les lois spéciales qui règlent la question. Décider que la propriété littéraire est un bien propre à l'auteur c'est, avons-nous dit, faire œuvre de législateur : et nous n'en avons pas le droit. Mais il nous est du moins permis d'exprimer un vœu : celui de voir modifier la législation en vigueur. Le caractère personnel et moral de l'œuvre littéraire doit lui donner le caractère de bien propre. Quoi de plus illogique d'ailleurs que les solutions actuelles : si l'époux décède, l'époux survivant a la jouissance de la totalité des bénéfices de son œuvre. Si c'est l'époux de l'auteur qui décède, l'auteur ne touchera que la moitié des bénéfices. L'autre moitié ira aux héritiers de son conjoint.

Nous n'avons pas l'intention de faire la critique générale de notre régime légal : notre étude ne la comporte pas (1).

Nous avons voulu seulement indiquer, comme conclusion, la contradiction flagrante que contient l'article 1401. En raison des changements qui se sont

---

1. Voir sur ce point, *Régime matrimonial légal à adopter*. Deschamps. Thèse Paris, 1909.

produits, depuis le Code civil, dans la constitution des fortunes, l'article 1401 qui tendait à maintenir la tradition par le respect des formules coutumières, a abouti à bouleverser de fond en comble notre régime matrimonial.

Malleville avait raison quand il proposait comme régime légal la communauté d'acquêts parce qu'elle représentait la vraie tradition coutumière.

Vu : le Doyen  
F. LARNAUDE

Vu : le Président de la thèse,  
CAPITANT

Vu et permis d'imprimer  
Le Recteur de l'Académie de Paris,  
P. APPELL



---

IMPR. JOUYE ET C<sup>ie</sup>, 15, RUE RACINE, PARIS. — 4593-20

---





